

**L'Exonération d'Impôt sur le Revenu
des Capitaux Mobiliers
accordée à la Distribution des Revenus
du Portefeuille**

(Art. 27 de la Loi du 31 Juillet 1920)
(Cod. Art. 153 et 154)

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

G. BRESSANGE

JURY } *Président : M. HAMEL, professeur*
 { *Suffragants : { M. SOLUS, professeur*
 { *M. AMIAUD, professeur*

LIBRAIRIE L. RODSTEIN

17. Rue Cujas, PARIS-V^e

1936

L'Exonération d'Impôt sur le Revenu des Capitaux Mobiliers accordée à la Distribution des Revenus du Portefeuille

(Art. 27 de la Loi du 31 Juillet 1920)
(Cod. Art. 153 et 154)

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

G. BRESSANGE

JURY	}	<i>Président :</i>	M. HAMEL, <i>professeur</i>
		<i>Suffragants :</i>	{ M. SOLUS, <i>professeur</i> M. AMIAUD, <i>professeur</i>

LIBRAIRIE L. RODSTEIN

17, Rue Cujas, PARIS-V^e

—
1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Lorsqu'une Société distribue à ses actionnaires les revenus de son portefeuille de valeurs mobilières, il se produit une double imposition au titre de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

Le fait générateur de l'impôt étant la mise en distribution du revenu, il doit y avoir autant de perceptions successives que de répartitions.

Les revenus du portefeuille sont donc taxés une première fois au moment de leur entrée dans le patrimoine de la Société, et une seconde fois lorsque celle-ci les distribue à ses actionnaires.

« Les Sociétés, dit l'Administration (Inst. 3636), jouissent, en effet, d'une personnalité juridique propre absolument distincte de celle de leurs membres. Quand elle touche les revenus des valeurs comprises dans son portefeuille, une Société n'agit pas comme simple intermédiaire, comme mandataire de ses associés, elle agit à titre personnel, comme le ferait un particulier. L'impôt qu'elle acquitte à cette occasion n'atteint pas juridiquement les associés qui, pris individuellement, restent étrangers à l'opération. Aussi cet impôt ne fait-il pas double emploi avec celui dont les associés sont tenus quand la Société leur distribue des dividendes. C'est alors seulement qu'ils interviennent et que leur patri-

moine respectif s'enrichit. Il y a donc deux opérations absolument indépendantes l'une de l'autre, des matières imposables distinctes, des contribuables différents. »

Mais si juridiquement ces deux impositions successives sont parfaitement fondées, elles n'en constituent pas moins *économiquement* une double imposition.

Le même revenu réel est entamé deux fois par le même impôt et cette double taxation est supportée, en fait, par les mêmes personnes. Pour la commodité juridique, les actionnaires de la Société ont deux patrimoines : l'un social, l'autre personnel. En pratique, par le jeu de l'incidence, il n'y a véritablement qu'un seul contribuable.

On est en présence d'une double imposition involontaire, conséquence de la fiction qui attribue une personnalité juridique aux Sociétés.

Cette circonstance très fréquente de superposition d'impôts comporte de nombreux et graves inconvénients.

Ils ont rendu nécessaire une mesure d'exemption fiscale d'une grande importance pratique, destinée à en atténuer les fâcheux effets.

Cette disposition résulte de l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920 (Cod., art. 153 et 154), qui accorde, dans certaines conditions, une exonération d'impôt sur le revenu à la distribution des revenus du portefeuille.

Par l'heureuse tendance qu'elle marque dans la voie d'un allègement des charges des Sociétés, comme par l'intérêt des textes qui l'ont réalisée, cette tentative mérite d'être approfondie.

Nous nous proposons d'en faire une étude détaillée.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Auparavant, il est nécessaire de mettre en relief les conséquences néfastes de cette double imposition et de rendre compte des travaux préparatoires.

I

CONSEQUENCES DE LA DOUBLE IMPOSITION

Recherchons d'abord quelle en est la charge exacte.

Une Société distribue son bénéfice, représenté par 100. Voilà la source du revenu, la matière imposable *réelle*.

L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières variant, suivant les cas, de 12 pour 100 à 24 pour 100, la somme nette revenant aux associés sera, suivant les hypothèses, de 88 à 76.

Si l'on suppose alors que ce revenu net a été perçu par une Société, actionnaire de la précédente, dont il constitue un élément du bénéfice, il supportera, au moment où elle le répartira à ses propres actionnaires, une seconde fois la même taxation.

Un calcul facile montre que l'actionnaire, bénéficiaire final, recevra un revenu résiduel variant de 77,50 à 57,75. Le prélèvement total aura donc été de 42,25 pour 100 dans l'hypothèse la plus défavorable.

Par conséquent, uniquement par le fait de leur réunion en Société, les contribuables associés voient leur imposition augmenter dans la proportion que révèlent ces pourcentages, c'est-à-dire presque du simple au double, et atteindre jusqu'à peu près de la moitié du revenu réel (1).

Des lois fiscales dont le jeu et l'incidence sont aussi mal calculés et les charges réelles aussi lourdes entraînent des conséquences particulièrement néfastes à l'intérêt général.

A. — *EXCES DES CHARGES IMPOSEES AUX VALEURS MOBILIERES*

L'excès de ces prélèvements cumulés est de nature à nuire profondément aux intérêts bien compris du pays.

Les capitaux mobiliers jouent dans la vie nationale

(1) Une superposition analogue se produit *simultanément* au titre de la taxe de transmission et, dans certains cas (Compagnies d'Assurances), au titre des bénéfices industriels et commerciaux.

un rôle primordial. Sous la forme de valeurs mobilières, ils constituent un des modes fondamentaux de l'épargne. Ils sont un des facteurs essentiels de la naissance, du développement et de l'activité des Sociétés. La mise en valeur de nos richesses coloniales est impossible sans eux et ils commandent l'expansion nationale à l'étranger, qui est une des bases de l'influence politique extérieure. Par la prospérité qu'ils créent, ils sont une des forces vives de l'Etat et une des sources les plus productives de l'impôt. Toute l'économie dépend de leur abondance et de leur initiative, mais aussi de leur libre et harmonieuse circulation.

Un régime fiscal qui frappe d'une manière excessive les capitaux, paralyse ce rôle en décourageant l'esprit d'entreprise et en pénalisant les activités.

En absorbant la plus grande partie des revenus du portefeuille des Sociétés, il détourne ces dernières des achats de valeurs mobilières. Il prive le marché des valeurs du soutien considérable que représentent pour elles les placements des grandes Sociétés financières et industrielles et du rôle régulateur que jouent sur ce marché les capitaux importants qu'elles y apportent.

Il décourage, en même temps, les particuliers qui ne trouvent plus dans le rendement net des valeurs mobilières une rémunération suffisante pour assurer l'intérêt de leur capital et couvrir le risque du placement.

Par ces abstentions auxquelles elle conduit, la double imposition crée donc une perturbation susceptible d'affecter gravement la prospérité du pays.

B. — *ENTRAVES APPORTEES*
AU DEVELOPPEMENT DU MOUVEMENT
DE CONCENTRATION ECONOMIQUE

Dès avant la guerre, on pouvait constater que l'évolution économique s'orientait vers une concentration de plus en plus grande des entreprises : trusts, cartels, omniiums, représentaient sous les formes les mieux adaptées à la législation et aux intérêts particuliers de chaque pays, des organisations d'une puissance croissante, qui favorisaient l'essor des industries.

Ce mouvement a été diversement apprécié. Les Etats modernes l'ont en général combattu ou, en tout cas, ont cherché à le limiter, à le contrôler et à en atténuer les conséquences souvent abusives. Les lois anti-trusts votées aux Etats-Unis en sont un des exemples les plus typiques.

Mais personne n'a jamais mis en doute l'augmentation considérable de puissance qu'une telle organisation confère aux industries fortement groupées. Et tout en luttant contre les pouvoirs exorbitants qui souvent s'opposaient à la puissance publique (oligarchies financières) ou à l'intérêt général (monopoles de fait) les Etats modernes ont largement bénéficié de leur force et de l'élément précieux que leur productivité et leur richesse apportaient à l'économie nationale.

Ce mouvement de concentration n'était d'ailleurs que la résultante normale et inévitable d'un certain nombre d'autres phénomènes : l'importance considérable prise

par les Sociétés, la fortune mobilière, le développement du commerce international, l'apparition de la grande industrie et aussi l'évolution de l'organisation des grandes nations modernes tendues vers une politique de puissance industrielle et militaire.

Ce qui nous intéresse plus spécialement ici, dans ce mouvement, c'est son aspect financier, c'est-à-dire les procédés de concentration des capitaux par lesquels il se réalise.

La concentration peut s'effectuer, en effet, par plusieurs moyens :

1° *La prise de participations financières*, par laquelle une Société s'assure le contrôle d'une ou plusieurs autres Sociétés, en achetant une quantité de titres susceptibles de lui donner une part prépondérante dans la direction de ces entreprises.

C'est ce que font les Banques d'affaires et les grandes Sociétés industrielles, minières, pétrolifères, métallurgiques, chimiques, d'électricité, etc...

2° *La création d'un Omnium*, organisme financier qui se compose, d'une part, d'une Société mère ou contrôleuse, d'autre part, de Sociétés filiales ou contrôlées, et qui est assez analogue aux Holdings-trusts américains.

3° *La fusion*, c'est-à-dire l'absorption pure et simple des Sociétés secondaires ou connexes par la Société principale.

Ce dernier procédé, qui est celui adopté pour la constitution des trusts américains, s'est révélé, à l'expérience, assez peu pratique, plein de dangers et ne s'est guère étendu au delà de son pays d'origine. Il est cependant quelquefois utilisé en France, et des lois récentes ont cherché à le favoriser.

Le groupement des Sociétés, plus ou moins étroit, réalisé par prises de participations ou par l'intermédiaire d'un Omnium est, au contraire, une institution infiniment plus souple et mieux appropriée aux besoins de notre pays.

On doit cependant reconnaître que la France n'a suivi le mouvement de concentration que d'assez loin, au grand préjudice de nos entreprises dont l'activité se trouvait souvent concurrencée, sur notre sol même, par les puissants groupements constitués à l'étranger.

Avec juste raison, on a vu dans le régime fiscal des valeurs mobilières une des causes qui ont empêché ce développement.

Les prises de participation, la création des Omniums, les fusions, sont rendues très difficiles du fait que le revenu des titres est taxé deux fois, une première fois à la sortie du patrimoine de la Société contrôlée, une seconde fois lors de la distribution par l'Omnium à ses actionnaires. Avec les tarifs actuels, aucune de ces modalités ne peut être utilisée dès l'instant que la réunion des valeurs mobilières dans le portefeuille d'une Société a pour effet de les soumettre à une double imposition qui rend l'opération absolument prohibitive.

C. — *DEVELOPPEMENT*
DE L'INFLUENCE FRANÇAISE A L'ETRANGER

Pour les mêmes raisons, l'existence de ce cumul de perception s'oppose fortement au développement des investissements de capitaux français à l'étranger, par la création de filiales étrangères ou prises de participations dans des affaires étrangères.

Ce n'est pas là un de ses moindres inconvénients en raison de l'importance qui s'attache aux placements de capitaux en valeurs étrangères. Ceux-ci constituaient avant la guerre, à notre profit, un des facteurs correctifs du déficit de notre balance commerciale, et l'un des éléments de notre prospérité financière et de notre influence politique extérieure.

II

TRAVAUX PREPARATOIRES

Tous ces points de vue étaient trop importants pour qu'on ne songeât pas à modifier un système fiscal aussi néfaste dans ses conséquences.

En 1920, un projet de Loi, déposé par M. François Marsal, ministre des Finances (1), était destiné à atténuer les effets de la double imposition les plus préjudi-

(1) Ch. Dép. Annexe n° 936.

ciables à l'économie, en la faisant disparaître dans certaines hypothèses.

Ce projet abandonnait le principe que chaque distribution de revenus doit être considérée isolément pour l'application de l'impôt, et que la taxe doit être payée successivement sur les dividendes qu'encaisse une Société et sur les dividendes qu'elle distribue ensuite à ses propres actionnaires.

« Le texte, dit l'Administration (Instr. 3636) suppose deux Sociétés (1) dont l'une a aidé à la constitution de l'autre et en a reçu des titres qui représentent ses versements ou apports. Les revenus distribués par la Société ainsi constituée ne supporteront l'impôt qu'une seule fois, au moment où ils sont encaissés par la Société qui a aidé à la constitution. Quand ils passeront entre les mains des membres de cette dernière Société, c'est-à-dire lorsque celle-ci distribuera ses propres dividendes formés, en partie, par les revenus dont il s'agit, il y aura jusqu'à due concurrence exemption de l'impôt. Telle est la solution adoptée par le Législateur qui, du reste, n'a pas donné à la réforme une portée générale et absolue, et l'a restreinte, au contraire, dans des limites nettement déterminées. »

L'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920, auquel ce projet a donné naissance, exonère donc les dividendes distribués par les Sociétés quand ils proviennent des revenus du portefeuille. La Société reste taxée sur les produits

(1) Nous désignerons ces deux Sociétés respectivement par les termes de « *Société apporteuse* » et de « *Société contrôlée* ». Les expressions de « *Société Mère* » et de « *Société filiale* » habituellement employées, surtout par l'Administration, sont de nature à créer une équivoque, et renferment une idée préconçue. On pourrait aussi adopter « *Société principale* » et « *Société secondaire* ».

de ce portefeuille, mais l'actionnaire, au moment où il reçoit sa part de ces produits, se trouve couvert par l'impôt ainsi payé et n'a rien de plus à déboursier.

Le projet de Loi déposé était « relatif à la création d'une taxe de naturalisation des valeurs mobilières étrangères non abonnées et au régime fiscal des titres émis en représentation d'autres titres ».

La première partie du projet visait à introduire en France le système hollandais des Comptoirs d'administration, pour les valeurs étrangères non abonnées, en exonérant du droit de timbre proportionnel et de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers les titres spéciaux émis par les Sociétés de gestion en représentation des valeurs étrangères. Cette disposition concernait donc un autre cas de double imposition qui sort du cadre de cette étude.

La deuxième partie avait pour objet l'exonération d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers pour les distributions provenant des revenus du portefeuille des Sociétés par actions. C'est celle qui nous intéresse.

EXPOSE DES MOTIFS

L'exposé des motifs indiquait d'abord les inconvénients de la double imposition pour les valeurs étrangères, inconvénients néfastes à l'expansion de notre influence dans les affaires que nos capitaux commanditent à l'étranger.

Il soulignait ensuite l'importance prise à l'étranger par le mouvement de concentration des entreprises, et l'essor des industries qui en était résulté, favorisé par la puissance croissante des trusts, cartels et omniums.

Le gouvernement regrettait que la France n'ait suivi ce mouvement que d'assez loin.

Il attribuait, en grande partie, ce résultat à la législation fiscale applicable aux valeurs mobilières et, en particulier, à la superposition d'impôt sur le revenu. Cette double imposition devenue « absolument prohibitive avec les tarifs actuels » s'opposait, en effet, fortement à la création des Sociétés filiales et des Omniums.

L'exposé des motifs tirait de cet ensemble de faits la conclusion suivante :

« Si l'on estime, avec beaucoup de bons esprits, que la concentration industrielle est une condition de notre restauration économique, il importe d'éliminer de nos lois tout ce qui peut en entraver le développement. Il ne s'agit pas d'ailleurs de fausser le jeu des lois économiques par l'institution d'un privilège au profit de certaines formes d'associations, mais très exactement de rétablir dans notre régime fiscal le principe, à la fois de logique et d'équité, que ce qui est imposable, c'est le revenu *réel*, que tout revenu réel doit être frappé, mais ne doit l'être qu'une seule fois par la même taxe. »

L'article 12 du projet gouvernemental avait pour objet d'accorder une exonération destinée à supprimer cette double imposition.

TEXTE DU GOUVERNEMENT

Le texte de l'article 12 était ainsi conçu :

« Art. 12. — Lorsque, par acte régulier, une Société française par actions a reçu, en représentation d'apports en nature ou en numéraire par elle faits à une autre Société française par actions, des actions ou des parts bénéficiaires nominatives de cette dernière Société, les dividendes distribués par la première Société sont, pour chaque exercice, exonérés de la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers établie par les Lois des 29 juin 1872 (art. premier) et 29 mars 1914 (art. 31) dans la mesure des produits de ces parts ou actions touchés par elle au cours de l'exercice, à la condition que ces parts ou actions soient restées inscrites au nom de la Société. »

MODIFICATIONS PAR LA COMMISSION

DES FINANCES DE LA CHAMBRE

Incorporé dans le projet de Budget de 1920, l'art. 12, devenu l'art. 18, fut modifié en quelques points par la Commission (1).

a) *L'exonération était étendue aux obligations.*

Cette extension était parfaitement logique et d'ailleurs indispensable à la pleine efficacité du texte.

En effet, d'une part, la Loi de 1872 frappe également les produits des actions et ceux des obligations.

(1) Ch. des Dép. Annexe n° 828, p. 1368.

D'autre part, si juridiquement l'action et l'obligation sont bien distinctes et constatent des droits différents, leurs rôles respectifs dans la vie des Sociétés sont trop intimement mêlés pour qu'il soit possible de les traiter différemment au point de vue qui nous intéresse, ce qui aurait pour effet de restreindre considérablement la portée de la mesure projetée.

b) *L'exonération était étendue aux titres attribués en représentation de versements.*

Le texte du Gouvernement visait les titres attribués « en représentation d'apports en nature ou en numéraire... »

Le texte de la Commission prévoit qu'ils doivent être attribués « en représentation de *versements* ou d'apports en nature ou en numéraire ».

Cette modification est un corollaire de la précédente et concerne le cas des obligations.

Le Rapporteur Général ne s'est d'ailleurs pas expliqué, dans son Rapport, sur ces deux modifications. Il s'est borné aux considérations générales ci-après :

« Depuis longtemps déjà l'attention du Gouvernement avait été appelée sur certains modes d'organisation des entreprises industrielles qui présentent un intérêt de premier ordre pour la prospérité nationale et auxquelles cependant le régime fiscal actuel paraît devoir apporter des entraves de plus en plus sérieuses.

« Déjà, avant 1914, et surtout depuis la guerre, la concentration industrielle a pris une importance croissante. Or, l'organisation financière qui se compose, d'une part, d'un Omnium, d'une Société mère,

d'autre part, de Sociétés filiales, est un procédé de concentration souple, à modalités variées, qui rend possibles les ententes entre Sociétés pour favoriser leur développement commun.

« Par les droits qu'il impose à la fois aux Sociétés filiales et à la Société mère, par la pluralité de perceptions qu'il autorise en vertu de la fiction légale qui attribue aux Sociétés par actions la personnalité civile, le régime fiscal actuel va à l'encontre du régime nouveau qui s'est développé si largement aux Etats-Unis et en Belgique, surtout pendant ces dernières années, et qui a contribué si profondément à la puissance industrielle de ces pays... »

VOTE PAR LA CHAMBRE

Dans sa séance du 3 juillet 1920, la Chambre vota sans modification l'art. 18, après une courte intervention du Rapporteur, qui n'est qu'une paraphrase de son Rapport.

LE TEXTE DEVANT LA COMMISSION DES FINANCES DU SENAT

La Commission des Finances du Sénat n'apporta pas de modification à ce texte. Mais son Rapporteur Général, M. Doumer, le commenta, dans son Rapport, d'une façon particulièrement claire (1).

Après avoir rappelé les raisons d'intérêt général qui rendaient urgente une intervention législative destinée à

(1) Doc. Parlem. n° 339, pp. 365 et 366.

supprimer la superposition d'impôts, le Rapport donne d'utiles indications sur les principes de la réforme envisagée et sur les multiples conditions posées à l'octroi de l'exonération, notamment : nationalité des Sociétés, attribution nominative, distribution dans l'exercice, etc...

VOTE PAR LE SENAT

Dans sa séance du 28 juillet 1920, le Sénat discuta l'article, et MM. Raphaël-Georges Lévy et Noulens proposèrent un amendement qui avait pour objet d'élargir le champ d'application de l'exonération en rendant moins strictes les conditions imposées à la forme des titres, savoir :

- a) Supprimer l'obligation, pour la Société apporteuse, de recevoir les titres *par acte régulier* ;
- b) Supprimer également l'obligation de les souscrire *dès leur émission* sous forme nominative.

La première partie fut acceptée et l'article voté par le Sénat avec cette seule modification.

VOTE DEFINITIF PAR LA CHAMBRE

La Chambre ayant voté sans modification le texte du Sénat dans sa séance du 31 juillet 1920, le texte définitif, devenu l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920, est donc ainsi conçu :

« Art. 27. — Lorsqu'une Société française par actions a reçu en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire par elle faits à une autre Société française par actions, des actions, des obligations, ou des parts bénéficiaires nominatives de cette dernière Société, les dividendes distribués par la première Société sont, pour chaque exercice, exonérés de la taxe du revenu des capitaux mobiliers établie par les Lois du 29 juin 1872 (art. premier) et 29 mars 1914 (art. 31) dans la mesure des produits de ces parts, obligations ou actions touchés par elle au cours de l'exercice, à la condition que ces parts, obligations ou actions soient restées inscrites au nom de la Société. »

MODIFICATIONS ET ADJONCTIONS ULTERIEURES

Sous l'influence tant de la Jurisprudence que du Parlement, et malgré la résistance de l'Administration, ce texte s'est trouvé, par la suite, étendu et précisé :

a) *Par la Loi du 30 mars 1929* (Art. 25), qui a étendu le bénéfice de l'art. 27 lorsque la filiale est « une Société par actions constituée dans les termes de la loi française et ayant son siège dans un pays de protectorat ».

L'Administration avait reconnu le bénéfice de l'exonération aux filiales coloniales, mais l'avait refusé aux filiales marocaines.

Dans la pensée de permettre aux protectorats de bénéficier, dans les mêmes conditions que les colonies,

du développement économique que l'art. 27 tend à faciliter, le Gouvernement avait déposé, à l'occasion du collectif de mars 1929, un projet qui fut voté sans débat par la Chambre et le Sénat, et devint l'art. 25 de la Loi du 30 mars 1929 (1).

b) *Par la Loi du 31 juillet 1929 (art. 4)*, qui a, de même, étendu le bénéfice de l'art. 27 aux filiales étrangères, auxquelles l'Administration l'avait à bon droit refusé.

Cette disposition complémentaire a son origine dans un amendement à la loi de finances de décembre 1928, déposé par M. Baréty, député, inspiré par le désir de favoriser l'expansion économique française à l'étranger.

Cet article, qui a fait l'objet d'un rapport de M. Piétri (2), fut disjoint par la Chambre dans sa séance du 11 décembre 1928, pour complément d'études.

Repris en juillet 1929 (3), il fut voté sans débat par la Chambre dans sa séance du 31 juillet 1920 (4) et par le Sénat dans sa séance du même jour, après un commentaire du Rapporteur Général (5).

Ce texte subordonne l'exonération à la condition supplémentaire que les titres aient acquitté l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, condition non exigée

(1) Déb. Parl. Ch. Dép. 23 mars 1929, p. 1295, et Sénat, 29 mars 1929, p. 369.

(2) Rapport supplémentaire n° 788 (art. 37 bis).

(3) Doc. Parl. Ch. Dép. Annexe 1280, p. 241, et Annexe 2212, p. 1306.

(4) Déb. Parl. Ch. Dép. 31 juillet 1929, p. 2880.

(5) Déb. Parl. Sénat, 31 juillet 1929, pp. 1015 et 1016.

pour les filiales françaises, coloniales ou des pays de protectorats.

c) *Par la Loi du 16 février 1932 (art. 2)* qui a assimilé les Administrations des Chemins de fer de l'Etat, des Chemins de fer d'Alsace-Lorraine et le Syndicat des Chemins de fer de Grande-Ceinture aux Sociétés françaises par actions.

Ces Administrations n'étant pas des Sociétés, ne pouvaient se prévaloir de l'art. 27. Les trois réseaux se trouvaient donc handicapés, pour leurs émissions d'obligations sur le marché, par rapport aux autres Compagnies de Chemins de fer. C'est pour faire cesser cette inégalité, d'ailleurs peu conforme à la Convention de 1921 qui lie sur un pied de parfaite égalité tous les réseaux entre eux et avec l'Etat, que cette disposition a été votée (1).

L'exposé des motifs (2) en donne l'explication suivante : « Cette situation cause un sérieux préjudice à ces Administrations en détournant les Sociétés, notamment les Sociétés d'Assurances, des émissions d'obligations des réseaux de l'Etat, et en les incitant à arbitrer les titres qu'elles ont déjà souscrits contre des obligations des grandes Compagnies de Chemins de fer. »

d) *Par la Loi du 16 février 1932 (art. 7)* qui a accordé le bénéfice de l'art. 27, en cas de fusion de Sociétés, à la Société absorbante ou nouvelle.

(1) Chambre Dép. 1^{re} séance, 24 novembre 1931, Sénat, 12 février 1932.

(2) Doc. Parl. Chambre Dép. Annexe n° 4733, art. 2, p. 522.

En l'absence de cette disposition, le transfert des titres de la Société absorbée à la Société absorbante faisait perdre à cette dernière le bénéfice qui appartenait à la première, ces titres ayant cessé d'être inscrits au nom de la Société absorbée.

Cette disposition a son origine dans un amendement de M. Baréty, député (1).

Ce texte, renvoyé pour examen à l'Administration des Finances, fut remanié et voté par la Chambre dans sa séance du 24 novembre 1931 (2) et par le Sénat dans sa séance du 12 février 1931 (3).

Le vote de cette disposition se rattache à un ensemble de mesures votées à l'époque dans le but de favoriser les fusions de Sociétés.

TEXTE ACTUEL

La codification réalisée par le Décret du 21 décembre 1934 a permis de grouper tous ces textes.

L'article 27 initial s'est ainsi transformé en les art. 153 et 154 du Code Fiscal des Valeurs Mobilières ainsi conçus :

« Art. 153. — Lorsqu'une Société française par actions a reçu, en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire par elle faits, soit à une autre Société française par actions, soit

(1) Doc. Parl. Chambre Annexe, n° 4896, p. 691.

(2) Déb. Parl. Chambre Dép. 1^{re} séance, 24 novembre 1931, p. 4011.

(3) Déb. Parl. Sénat, séance du 12 février 1931, p. 140.

à une Société par actions constituée dans les termes de la loi française et ayant son siège dans un pays de protectorat, des actions, des obligations ou des parts bénéficiaires nominatives de cette dernière Société, les dividendes distribués par la première Société sont, pour chaque exercice, exonérés de la taxe du revenu des capitaux mobiliers établie par l'art. 50, dans la mesure des produits de ces parts, obligations ou actions touchés par elle au cours de l'exercice, à la condition que ces parts, obligations ou actions soient restées inscrites au nom de la Société.

« En cas de fusion réalisée dans les conditions prévues par l'article 151, le bénéfice des dispositions qui précèdent est transporté de plein droit de la Société absorbée à la Société absorbante ou nouvelle.

« La dispense établie par le premier alinéa du présent article s'applique, sous les conditions fixées par cet alinéa, aux Sociétés françaises par actions qui ont souscrit des obligations émises par l'Administration des Chemins de fer de l'Etat, par l'Administration des Chemins de fer d'Alsace-Lorraine et par le Syndicat des Chemins de fer de Grande Ceinture de Paris. »

« Art. 154. — L'exonération de l'impôt sur le revenu édictée par l'article qui précède est applicable, sous les conditions fixées par cet article, aux Sociétés françaises par actions qui ont reçu, en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire par elles faits à une Société étrangère par actions, des actions, des obligations ou des parts bénéficiaires nominatives de cette dernière Société.

« Cette exonération est subordonnée à la justification préalable :

« 1° Que ces titres ont été attribués aux Sociétés françaises en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire et sont toujours restés inscrits au nom des dites Sociétés ;

« 2° Que les dividendes, intérêts et autres produits de ces titres ont acquitté l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. »

Tel est le texte que nous allons maintenant étudier en détail.

PLAN DE L'ETUDE

Cette étude sera divisée en trois parties :

Première partie : Les conditions d'application de l'exonération.

Deuxième partie : Les effets et les conséquences de l'exonération.

Troisième partie : Examen critique et droit comparé.

PREMIERE PARTIE

LES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'EXONERATION

Un premier examen rapide du texte montre que le Législateur a subordonné l'exonération à des conditions rigoureuses et complexes, mais d'importance très inégale.

Ces conditions sont de deux ordres :

Conditions juridiques. Elles concernent :

Les sociétés,
Les titres,
Les revenus.

Conditions comptables. Ce sont :

La spécialité de l'exercice.
L'encaissement effectif des produits.

Nous allons étudier ces conditions en autant de chapitres.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS CONCERNANT LES SOCIETES

Elles se rattachent à trois ordres d'idées principaux :

- 1° Quelle doit être la situation respective des deux Sociétés ?
- 2° Quelle doit être leur forme juridique ?
- 3° Quelle doit être leur nationalité ?

§ I

SITUATION RESPECTIVE DES DEUX SOCIETES

C'est le point qu'il convient de préciser en premier lieu, en raison des difficultés d'interprétation qu'il a soulevées pendant plusieurs années.

POSITION DE LA QUESTION

Quelle est la nature des rapports qui doivent exister entre la Société apporteuse et la Société contrôlée ? Est-il nécessaire qu'elles soient unies par un *lien* de Société mère à Société filiale ?

Ou bien, au contraire, suffit-il que les conditions posées par l'art. 27 soient remplies entre deux Sociétés *indépendantes* l'un de l'autre, pour que l'exonération soit accordée ?

On conçoit toute la portée de la question.

Si, en effet, il est admis que les deux Sociétés peuvent être indépendantes, le domaine d'application de l'art. 27 se trouvera étendu d'une façon considérable. Toute Société qui souscrira dans les conditions de l'art. 27 à une émission d'actions ou d'obligations, ou à une augmentation de capital, d'une autre Société quelconque, bénéficiera, sur ses propres distributions, de l'exonération d'impôt.

Sinon, l'application de l'art. 27 se trouvera limitée à la fondation des Sociétés nouvelles.

THÈSE DE L'ADMINISTRATION

Dès la première heure, l'Administration prit parti pour la solution restrictive.

Elle s'appuyait sur les travaux préparatoires, notamment sur le passage suivant du Rapport Doumer :

« Comme il s'agit, en définitive, de favoriser la création de filiales, l'exonération est limitée au revenu des titres attribués par acte régulier en représentation de versements ou d'apports en numéraire ou en nature à d'autres Sociétés. On exclut ainsi les titres que les Sociétés peuvent acheter sur le marché en emploi de leurs fonds disponibles ou dans un simple but de spéculation. »

La Solution suivante, particulièrement nette, expose d'une manière précise l'argumentation de l'Administration :

« La Compagnie d'Assurances X... n'est pas fondée à invoquer les dispositions de l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920 pour déduire de son revenu imposable les intérêts d'obligations de Chemins de fer français qu'elle a souscrites à l'émission, et qui sont restées inscrites à son nom. En effet, il n'existe pas, entre la Société X... et les Compagnies de Chemins de fer français les rapports de Société mère à filiale, tels que les envisagent les art. 27 et 28 de la Loi du 31 juillet 1920.

« L'objet des dispositions législatives est uniquement de favoriser la fondation de Sociétés nouvelles et non d'exonérer le portefeuille-titres des Sociétés, ce à quoi on aboutirait en faisant droit à la réclamation de la Compagnie d'Assurances, qui n'a eu d'autre but, en souscrivant les titres dont il s'agit, que d'employer ses réserves ou ses fonds disponibles. D'ailleurs, lorsqu'une Société a participé à la constitution du capital obligations d'autres Sociétés, elle ne peut être considérée comme mère par rapport à ces dernières que si elle s'est assuré le contrôle de leurs opérations dans une mesure suffisante. Or, il n'est pas établi, ni même allégué, que par la détention de 140.250 obligations des cinq Compagnies du Midi, d'Orléans, du P.L.M., de l'Est et du Nord, la Compa-

gnie d'Assurances X... ait acquis le contrôle de ces entreprises. »

Des Solutions analogues ont été rendues en matière d'actions.

THÈSE DES SOCIÉTÉS

A cette doctrine, les Sociétés opposèrent une double argumentation :

1° *En droit fiscal*, il est constant que les textes fiscaux sont d'interprétation stricte. En l'absence de toute précision à cet égard dans le texte de l'art. 27, il ne peut appartenir à l'Administration d'ajouter à ses dispositions des conditions supplémentaires.

D'autre part, les travaux préparatoires ne sont pas aussi formels que le prétend l'Administration. Il y a, dans l'Exposé des Motifs, des passages qui condamnent tout à fait cette manière de voir et soulignent la portée étendue et générale que le Législateur entendait donner à la loi :

« ...La mesure est limitée aux Sociétés françaises et aux Sociétés par actions qui, seules, supportent l'intégralité des bénéfices réalisés ; mais, dans ces limites, elle s'applique à toute Société quelle qu'en soit la nature, industrielle, commerciale ou minière. »

On y trouve surtout cette explication capitale, qui éclaire toute la réforme :

« ...Il s'agit de rétablir dans notre système fiscal le principe, à la fois de logique et d'équité, *que ce qui est imposable, c'est le revenu réel*, que tout revenu réel doit être frappé, mais ne doit l'être qu'une seule fois par la même taxe. »

2° *Au point de vue économique*, il convient de rappeler combien est imprécise et mal définie la notion de *contrôle* en matière de Sociétés.

« Société mère », « Société filiale », « Société contrôlée » sont des termes qui n'ont pas, jusqu'à ce jour, reçu de définition juridique, en raison de la complexité et du caractère fuyant des éléments qui, dans la pratique, conditionnent de tels rapports.

Par ailleurs, comme on l'a très justement fait remarquer (1), l'adjonction par le Sénat des *obligations*, parmi les titres admis au bénéfice de l'art. 27, suffirait à faire écarter la condition de mère à filiale, les obligataires — non plus que les porteurs de part bénéficiaires d'ailleurs — ne pouvant prétendre à aucun droit de contrôle.

JURISPRUDENCE

Les tribunaux n'ont pas hésité à condamner de la façon la plus nette la thèse de l'Administration.

L'Administration ayant maintenu sa manière de voir malgré plusieurs jugements formels (Seine, 12-3-1927 ; R. E. 8565-Seine, 30-6-1927 ; R. E. 8654-Seine, 10-6-1927 ; R. E. 8654), la question a été finalement tranchée par un arrêt de la Cour de Cassation (Cass. Civ., 15-7-1930).

Cet Arrêt, fortement et clairement motivé, met le point final à la controverse.

(1) Poujol, Thèse.

En voici les deux principaux attendus :

« ...Attendu que les dividendes provenant des actions du Crédit National et de la Banque de l'Indochine, sur lesquels ces deux établissements ont payé la taxe satisfont, pour être exonérés lors de la distribution faite par le Crédit Industriel et Commercial entre ses propres associés, aux conditions exprimées dans l'art. 27 de la Loi du 31 Juillet 1920... ;

« Attendu qu'il n'y a qu'à rapprocher ce texte des faits de la cause pour reconnaître que la taxe doit être liquidée comme le demande le Crédit Industriel et Commercial ; que la disposition légale est claire, qu'elle détermine avec précision les seules conditions qu'elle mette à l'exonération qu'elle accorde ; qu'elle doit être appliquée dans les termes mêmes qu'elle emploie à cet égard ; qu'on ne peut, sous prétexte d'interprétation, en restreindre la portée par l'adjonction au texte d'exigences qu'il ne contient pas, qu'il n'y a, par suite, aucun état à faire des expressions, au sens d'ailleurs mal défini, que vise le pourvoi, et qui, s'il en a été fait usage à certains moments au cours des travaux préparatoires, n'ont pas pris place dans la loi... »

« Rejette le pourvoi. »

Que doit-on penser de cet Arrêt ?

Il paraît certain que, dans la pensée de ses auteurs, l'art. 27 n'avait pas la portée générale que lui reconnaît la Cour. Les travaux préparatoires sont trop nets pour douter que le Législateur n'a pas eu l'intention d'exonérer les Sociétés par actions dans leur ensemble, mais uniquement les Sociétés mères dans leurs rapports avec leurs filiales.

C'est d'ailleurs cette certitude qui a conduit l'Administration à soutenir ce point de vue dans son instance.

Malgré cela, on doit approuver sans réserve la Cour de Cassation de lui avoir donné tort. Elle a jugé qu'elle n'avait pas à connaître les intentions du Législateur, mais seulement le texte qu'il avait voté. Elle a appliqué ce texte à la lettre consacrant ainsi le principe de l'interprétation stricte des lois fiscales.

TENTATIVE PARLEMENTAIRE POUR RESTREINDRE LA PORTÉE
DE L'ARRÊT

A l'occasion de la discussion d'un projet de Loi tendant au rétablissement de l'équilibre budgétaire (Juillet 1932) une proposition fut déposée par MM. de Cham-mard et Jammy Schmidt, Députés, tendant à modifier l'art. 27 dans un sens restrictif conforme à la thèse de l'Administration.

Ce projet était ainsi conçu (1) :

« L'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920 est complété ainsi qu'il suit :

« L'exonération prévue au présent article est subordonnée à la double condition que les Sociétés en cause exercent la même industrie ou des industries connexes et que la Société demanderesse ait détenu pendant la durée de l'exercice 25 pour 100 des actions de l'autre Société.

« Toutefois, dans le cas où la première condition ne serait pas remplie, seule bénéficierait de l'exonération la Société qui détiendrait la majorité des actions de l'autre. »

(1) Débats Parlem. Chambre Dép., Séance du 11 Juillet 1932, p. 2582.

A l'appui de ce texte, M. de Chamnard fit valoir que « c'est par une singulière inadvertance que les auteurs de l'art. 27 ont négligé de préciser leur pensée dans la loi et ont fait voter sans débat un texte universel ». Pour rendre au texte la portée qu'il avait dans l'intention du Législateur, il y avait donc lieu, par l'article additionnel proposé, « de préciser que l'exonération ne joue que si le contrôle de la Société filiale par la Société mère est réel, du fait qu'elle détient un pourcentage déterminé d'actions nominatives, suivant qu'elle exerce ou non la même industrie que la Société filiale ou des industries connexes ».

Le Rapporteur Général de la Commission des Finances demanda la disjonction du texte, « qui heurtait toute une doctrine fiscale imaginée par la Commission des Finances » en vue de combattre les doubles impositions en général.

L'amendement fut effectivement repoussé par 398 voix contre 151.

C'est fort justement, à notre sens, que le Parlement refusa d'adopter une telle proposition. Son refus résultait d'abord de sa tendance, de plus en plus nette, en faveur des exonérations destinées à atténuer les doubles impositions.

D'autre part, le texte était très critiquable en lui-même. Il n'y a aucune raison pour refuser le bénéfice de l'exemption à des Sociétés exerçant des industries différentes. Une des formes de la concentration qu'on désire favoriser, dite « concentration verticale », a pré-

cisément pour objet de réunir sous un contrôle commun des industries non pas connexes, mais au contraire complémentaires. Et à quoi reconnaîtrait-on ce caractère de connexité ? Pourquoi, par ailleurs, fixer à 25 % le pourcentage caractérisant le contrôle si les industries sont connexes et à 50 % dans le cas contraire ?

Toutes les conditions ainsi posées sont arbitraires et d'une rigidité qui ne tient aucun compte de la grande complexité pratique des rapports de Sociétés à Sociétés.

EN RÉSUMÉ, il faut conclure, sur ce point, qu'aucun lien particulier n'est exigé dans les rapports des deux Sociétés pour que l'art. 27 soit applicable.

Ni la nature de leurs relations, ni l'importance relative du nombre de titres détenus, ni le but poursuivi par la Société apporteuse (contrôle, placement ou spéculation) ne doivent intervenir pour reconnaître si l'exonération est applicable ou non.

Dès l'instant que les conditions spécifiquement énoncées par l'art. 27 sont remplies, l'exonération doit être accordée.

C'est un point définitivement acquis aujourd'hui.

§ 2

FORME JURIDIQUE DES SOCIETES

Le texte est formel. Pour que l'exonération soit acquise, il faut que les *deux* Sociétés soient constituées *par actions*.

Cette condition est exigée tant de la Société apporteuse que de la Société contrôlée, que cette dernière soit française, coloniale, d'un pays de protectorat, ou étrangère.

L'Exposé des Motifs en a donné la raison suivante :

« ... La mesure est limitée... aux Sociétés par actions qui seules supportent la taxe sur l'intégralité des bénéfices réalisés. »

En vérité, on doit regretter la limitation que cette condition apporte au domaine de l'art. 27. Elle a, en effet, pour conséquence de laisser subsister la double imposition dans un certain nombre de cas où il n'aurait pas été moins intéressant de l'éviter.

Nous indiquerons notamment les cas, tout spécialement importants, qui concernent les Sociétés à responsabilité limitée, en raison du grand développement pris par cette forme de Sociétés.

La double imposition subsistera si la Société apporteuse est :

a) Une Société par actions qui a fait un apport à une Société à responsabilité limitée dont elle n'est pas gérante ;

b) une Société à responsabilité limitée qui a fait un apport à une Société par actions (en ce qui intéresse les non-gérants seulement) ;

c) une Société à responsabilité limitée qui a fait un apport à une Société à responsabilité limitée dont elle n'est pas gérante.

De même, la double imposition ne sera pas supprimée dans certaines hypothèses concernant les Sociétés en commandite simple.

A QUEL MOMENT LES SOCIÉTÉS DOIVENT-ELLES ÊTRE
PAR ACTIONS ?

L'Administration a soulevé une controverse concernant le moment auquel il convient de se placer pour déterminer la forme des deux Sociétés.

a) *Société apporteuse.*

Selon l'Administration, elle doit être constituée par actions au moment où elle effectue les versements ou apports. Il serait insuffisant qu'elle ait acquis cette forme (par exemple à la suite d'une transformation sociale) au moment où elle effectue sa distribution, ou même au moment où elle perçoit les produits de la Société contrôlée (Solution du 14 décembre 1922, Instr. 3764, § 14, n° 1).

Le Tribunal de la Seine a adopté cette manière de voir dans son jugement du 10 janvier 1925 (R. E. 8.126, Journal de l'Enregistrement, art. 32667, et sur pourvoi Cass. Civ. 15 janvier 1929, R.E. 9040, J. E. 33635) en se basant, d'une part, sur l'interprétation stricte du texte, d'autre part, sur la nécessité du contrôle de l'Administration, dont le droit de communication est restreint aux Sociétés par actions.

1° Interprétation stricte et littérale de la loi

« Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'interprétation des lois fiscales doit être stricte et littérale ; que la rédaction de l'article en question : « lorsqu'une Société française par actions a reçu en « représentation de versements ou d'apports en nature. etc... » exprime bien que la Société-mère doit être par actions au moment où elle reçoit de ses filiales des titres en représentation des apports. »

A vrai dire, cet argument purement grammatical ne semble pas pertinent. Le texte de l'art. 27 ne précise rien quant au moment auquel les Sociétés doivent être par actions. Et puisqu'il faut recourir à une interprétation, il semble logique de se placer au moment du fait générateur de l'imposition. Ce fait générateur est la mise en distribution aux actionnaires de la Société apporteuse. A cet instant seulement se pose la question d'une exonération éventuelle, et si la Société est à ce moment constituée par actions, il nous semble difficile de lui en refuser le bénéfice.

2° Droit de communication de l'Administration

Le Tribunal fait valoir ce second argument en ces termes :

« Attendu que le Législateur a voulu que l'Administration puisse exercer son contrôle facilement...

« Attendu que le contrôle sur ces titres n'existe qu'à l'égard des Sociétés par actions, le droit de communication attribué à l'Administration étant restreint à cette catégorie de collectivités ; que, dès lors, la Société-mère qui a reçu les titres de ses filiales n'étant pas par actions dès l'origine, le Receveur de l'Enregistrement à Paris serait obligé de faire des recherches en province, aux différents Sièges des filiales qui, elles,

sont Sociétés par actions, recherches longues, difficiles et parfois même impossibles et qu'ainsi la perception de l'impôt serait entravée... »

Cet argument est totalement dénué de valeur. Les difficultés que peut rencontrer l'Administration pour son contrôle ne sont pas un motif pour refuser à une Société le bénéfice d'une disposition légale. D'ailleurs, l'Administration peut exiger toutes les justifications nécessaires. Enfin, son droit de contrôle n'est pas limité aux Sociétés par actions. Il s'applique également aux Sociétés à responsabilité limitée (Loi du 7 mars 1925, art. 42) et aux établissements qui exercent le commerce de banque (Loi du 4 avril 1926, art. 6).

En résumé, nous estimons que les motifs invoqués par l'Administration et le Tribunal de la Seine sont insuffisants. Le bénéfice de l'exonération doit être accordé à la Société apporteuse dès l'instant qu'elle est constituée par actions au moment où elle *distribue* les revenus à ses actionnaires.

b) *Société contrôlée.*

De même, l'Administration a soutenu que cette dernière doit être constituée par actions au moment de l'apport. Pour les mêmes motifs, nous pensons qu'il suffit qu'elle le soit au moment où elle distribue à la Société apporteuse les revenus des titres détenus par cette dernière.

NATIONALITE DES SOCIETES

Avant les modifications apportées par les lois postérieures, un seul point était admis sans contestation : la nécessité pour la Société *apporteuse* d'être française.

Par contre, la nationalité de la Société *contrôlée* restait controversée, et la thèse de l'Administration s'opposait, ici encore, à celle des Sociétés.

Bien que ce différend soit aujourd'hui tranché par les Lois du 30 mars 1929 (art. 25) et du 31 juillet 1929 (art. 4), il est intéressant de reprendre cette question à l'origine, la confrontation des deux points de vue caractérisant parfaitement l'évolution des idées en cette matière.

A. — SOCIETE APORTEUSE

Le texte de l'art. 27 — qui n'a point varié sur ce point — est formel : la Société apporteuse doit être française.

Par suite, si une Société étrangère crée des filiales en France, ou prend simplement des participations en valeurs françaises, la double imposition subsiste (à supposer que la Société étrangère soit imposable en France). Ce résultat est voulu par le Législateur, qui n'entend pas favoriser de telles entreprises, sauf dans un certain nombre de cas qui vont être examinés.

SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

L'art. 4 de la Loi du 29 juin 1872 consacrant le principe de l'équivalence des Sociétés françaises et étrangères au regard de l'impôt sur le revenu, soumet « les actions, obligations, titres d'emprunt, quelle que soit d'ailleurs leur dénomination, des sociétés, compagnies, entreprises, corporations... étrangères, à une taxe équivalente à celle qui est établie... sur le revenu des valeurs françaises ».

Cet article, qui ne visait que les Sociétés ayant *émis* des titres en France, a été étendu, par le Règlement d'Administration publique du 6 décembre 1872 (art. 3) qui a assujetti également les Sociétés étrangères « ayant pour objet des biens soit mobiliers, soit immobiliers, situés en France ».

Or, sur ce point, la Jurisprudence a admis (1) que toute Société étrangère ayant une part prépondérante du capital d'une Société française, doit être considérée comme exploitant des valeurs mobilières, et par conséquent être soumise à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, *pour elle-même*.

C'est dans ces conditions que se présente la double imposition : première imposition perçue sur les produits des valeurs françaises au moment de leur entrée dans le patrimoine de la Société étrangère ; seconde imposition, sur les distributions de cette dernière, *même faites entièrement à l'étranger*, par application de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

(1) Cass. Civ. 28 avril 1933 (S. 1935, 4, 287).

Dans une telle hypothèse, la double imposition est volontairement maintenue. La Société étrangère est assujettie à l'impôt sur le revenu en raison des actions ou obligations de la Société française qu'elle possède, et il n'y a pas lieu de lui accorder l'immunité fiscale prévue par l'art. 27.

Cependant, pour certains pays, le bénéfice de cette exonération doit être reconnu aux Sociétés étrangères par application de Conventions internationales récentes, destinées à éviter les doubles impositions.

Espagne. — Le Traité franco-espagnol des 18 mai et 7 août 1926 (promulgué par Décret du 31 août 1926) rend possible l'application aux Sociétés espagnoles de l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920 (Maguéro Trait. Alph., 3^e éd. Superposition d'impôt n° 25).

Autriche. — Même solution pour les Sociétés autrichiennes, en conséquence de la Convention promulguée par Décret du 31 juillet 1928.

Italie. — La Convention franco-italienne du 16 juin 1930, suivie d'un avenant du 16 novembre 1931 (*J. O.* 15 décembre 1933 et Instr. 4163) a prévu un régime particulier.

Aux termes de l'art. 1^{er}, al. 2 de l'avenant (art. 11 *bis* de la Convention), « les Sociétés ayant leur siège social effectif en Italie ne peuvent être soumises en France à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers à raison de leur participation dans une Société dont le siège social effectif est en France ; mais les bénéfices distri-

bués par la Société française et passibles de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières seront augmentés, le cas échéant, pour la perception de cet impôt, des bénéfices ou avantages que la Société italienne aurait indirectement retirés ou accordés à des tiers soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen ».

Cette disposition supprime donc, par une voie différente de celle de l'art. 27, la double imposition pour les Sociétés italiennes ayant une participation dans une Société française. Le bénéfice des art. 27, 28 et 29 de la Loi du 31 juillet 1920 est cependant explicitement reconnu aux Sociétés italiennes par le paragraphe 6 du protocole annexé à la Convention.

Belgique. — Une première Convention du 6 octobre 1927 (promulguée par Décret du 29 octobre 1927) a rendu possible l'application de l'art. 27.

Une seconde Convention du 16 mai 1931 (*J. O.* 14 juillet 1933 et 30 août 1933, Instr. 4163) a repris en termes identiques les dispositions de la Convention franco-italienne que nous venons d'indiquer relativement aux Sociétés belges ayant pour objet des biens situés en France.

Etats-Unis. — La Convention franco-américaine du 27 avril 1932 concernant les doubles impositions (promulguée le 1^{er} octobre 1935) a prévu un régime spécial.

Elle classe, au point de vue de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, les Sociétés américaines en deux catégories :

1° Celles qui ont en France un établissement stable, sont régies par l'art. 5. Elles restent sous l'empire de l'art. 3 du Décret du 6 décembre 1872, mais peuvent acquitter l'impôt sur les trois quarts des bénéfices effectivement retirés de ces établissements, c'est-à-dire sur un forfait fixe qui se substitue à la quotité imposable, variable.

Pour bénéficier de cette disposition, la Société doit souscrire une déclaration qui est irrévocable.

2° Celles qui n'ont qu'une participation ou des relations avec une Société française, sont régies par l'art. 6.

Ces Sociétés cessent d'être régies par le Droit commun. L'impôt sur le revenu ne leur est plus applicable. Elles doivent également souscrire une déclaration pour bénéficier de ce régime.

D'autre part, l'art. 6 accorde « aux Sociétés américaines qui n'ont pas fait la déclaration et qui sont assujetties aux dispositions de l'art. 3 du Décret du 6 décembre 1872, le bénéfice des articles 27, 28 et 29 de la Loi du 31 juillet 1920, dans les mêmes conditions que les Sociétés françaises ».

Il résulte donc de ce nouveau régime que les Sociétés américaines ont le choix entre un régime forfaitaire, qui exclut le bénéfice de l'art. 27, et le régime de droit commun qui comporte l'octroi de ce bénéfice. Il semblerait, à première vue, que l'application de l'art. 27 devrait être indépendante du mode, variable ou forfaitaire, de détermination de la somme imposable. En réalité, il est, à notre avis, très logique de refuser ce béné-

fice en cas de détermination forfaitaire. L'octroi de l'exemption aux Sociétés américaines n'est qu'une application, une conséquence du principe de l'équivalence. Dès lors qu'on accorde aux Sociétés américaines un régime spécial, celui du forfait, on ne peut plus parler d'égalité de régime avec les Sociétés françaises et il n'y a plus lieu d'étendre l'application de l'art. 27.

On voit donc que l'exonération accordée par l'art. 27 se trouve, à cette heure, étendue d'une façon appréciable, pour certains pays, aux Sociétés étrangères qui détiennent dans leur portefeuille des actions ou obligations de Sociétés françaises.

B. — SOCIÉTÉ CONTRÔLÉE

Le texte initial de l'art. 27 était muet sur la nationalité de la Société contrôlée.

Devait-on admettre au bénéfice de l'art. 27 les Sociétés contrôlées des colonies, protectorats ou de l'étranger ?

Du silence de l'art. 27 sortit un conflit.

THÈSE DE L'ADMINISTRATION

L'Administration soutenait que la Société contrôlée devait être française.

Elle invoquait :

les travaux préparatoires, qui visent expressément les Sociétés françaises (Exposé des motifs — Rapport Doumer);

l'art. 28, qui, en accordant une exemption analogue pour le droit de conversion au porteur, exigeait que les deux Sociétés fussent françaises;

la condition que la première taxation devait être intégrale, condition que ne remplissent pas nécessairement les valeurs étrangères abonnées, taxées seulement dans la mesure de la quotité imposable.

Cette thèse fut admise par un jugement du Tribunal de la Seine du 23 janvier 1925 (J.E. 32.613).

THÈSE DES SOCIÉTÉS

Les Sociétés repoussaient ces arguments :

les travaux préparatoires ne peuvent rien contre un texte clair et formel, ce qui est le cas;

l'art. 28, visant l'exonération du droit de conversion au porteur, n'autorise aucune analogie, car il ne concerne pas les valeurs étrangères qui ne le paient jamais;

quant au caractère aléatoire de la quotité imposable en matière de valeurs non abonnées, il ne saurait constituer un argument valable; l'abonnement institue un forfait liant l'Administration qui doit supporter les insuffisances d'évaluation puisqu'elle profite des excédents.

enfin, la thèse de l'Administration va à l'encontre des intérêts généraux du pays, en s'opposant au développement des investissements de capitaux français à l'étran-

ger et aux colonies, qui commandent, dans une grande mesure, l'expansion commerciale et l'influence françaises hors des frontières.

INTERVENTION DU LÉGISLATEUR

La controverse a été tranchée, comme nous l'avons déjà indiqué, par deux interventions du Législateur, l'une relative aux Sociétés des pays de protectorats, l'autre aux Sociétés étrangères.

1° *Sociétés contrôlées coloniales*

Indiquons, de suite, que le Législateur n'a pas eu à intervenir pour ces Sociétés, l'Administration ayant admis d'elle-même que les Sociétés coloniales rentraient dans le cadre de l'art. 27 (R. E. 8842).

Notons d'ailleurs, dans ce cas, que la Société apporteuse trouvera un avantage considérable dans l'exonération. Comme nous le verrons ultérieurement, cette exonération joue revenus pour revenus et non impôt pour impôt. Il en résulte que, non seulement la Société apporteuse évitera la deuxième imposition, mais encore qu'elle ne subira la première qu'à un taux réduit, en raison de la différence des taux en vigueur en France et aux Colonies (La Rochelle, 27 juillet 1932).

2° *Sociétés Contrôlées des pays de protectorats*

La Loi du 30 mars 1929 (art. 25) a expressément étendu le bénéfice de l'art. 27 aux « Sociétés par actions constituées dans les formes de la loi française, et ayant leur siège dans un pays de protectorat. »

L'Administration avait auparavant repoussé cette extension (R. E. 8353-9-R. M. du 16-4-26).

L'exonération est donc subordonnée, outre les conditions générales posées par l'art. 27, à deux autres conditions :

- a) que la Société contrôlée soit constituée conformément à la loi française;
- b) que son siège social soit en pays de protectorat.

3° Sociétés contrôlées étrangères

La Loi du 31 juillet 1929 (art. 4) a, de même, étendu le bénéfice de l'art. 27 aux Sociétés étrangères contrôlées.

Cette extension avait été auparavant refusée par l'Administration, qui avait obtenu des jugements en sa faveur (Seine 25-1-1925 — R. E. 8156) (Lille 13-3-1925 — R. E. 8477). (1).

L'exonération est accordée par la Loi du 31 juillet 1929 sous la justification préalable :

1° Que ces titres ont été attribués aux Sociétés françaises en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire et sont toujours resté inscrits au nom des dites Sociétés;

2° Que les dividendes, intérêts et autres produits de ces titres ont acquitté l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

(1) Il y a eu, depuis, un Arrêt accordant l'exonération (Cass. 23-3-31 - R.E. 9468) (mais il est postérieur à la loi de 1929).

Cette double justification s'explique pour les raisons suivantes :

Pour le premier point, il faut évidemment établir une symétrie entre le régime des filiales étrangères et celui des filiales françaises. Il reproduit donc les conditions posées par l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920.

La preuve de l'accomplissement de ces conditions ne peut donner lieu à difficulté lorsque la Société contrôlée est une société française, puisque grâce à son droit de contrôle, l'Administration peut toujours s'assurer que ces conditions sont effectivement remplies. Mais il n'en est pas de même si la Société contrôlée est de nationalité étrangère puisqu'elle échappe au droit de communication de l'Administration. C'est pourquoi le nouveau texte impose aux Sociétés apporteuses l'obligation de fournir les justifications précitées.

Quant au second point, il est d'une évidente nécessité. L'exonération du dividende distribué par la Société apporteuse ne se justifie que s'il évite un cumul avec l'impôt sur le revenu perçu sur les produits de la Société contrôlée.

Toutefois, comme nous le verrons ultérieurement, l'exonération reste acquise si la Société contrôlée n'a pas acquitté la première imposition ou n'a acquitté qu'une imposition réduite, par suite d'une exonération légale ou d'une Convention internationale (Belgique, Italie, Etats-Unis, etc...).

La *preuve* du paiement de la première imposition incombe à la Société apporteuse :

— S'il s'agit d'une Société *non abonnée*, la Société apporteuse devra justifier que la taxe a été retenue par l'établissement payeur au moment de l'encaissement, ou payée annuellement par elle sur déclaration.

— S'il s'agit d'une Société *abonnée*, la taxe est payée par la Société contrôlée sur la quotité imposable, et le simple fait de l'abonnement doit, en raison du caractère forfaitaire qui s'y attache, décharger la Société apporteuse de toute justification.

CHAPITRE II

CONDITIONS CONCERNANT LES TITRES

Reprenons le texte :

« Lorsqu'une Société française par actions a reçu, en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire par elle faits à une autre Société... des actions, obligations ou parts bénéficiaires nominatives... les dividendes distribués par la première Société sont exonérés... à la condition que ces parts, obligations ou actions soient restées inscrites au nom de la Société ».

Nous avons donc à examiner :

- 1° La *nature* des titres admis;
- 2° Le *mode* d'attribution;
- 3° La *forme* requise.

§ I

NATURE DES TITRES ADMIS

Le texte, très précis sur ce point, en donne l'énumération : actions, obligations, parts bénéficiaires.

L'interprétation stricte qui est ici de rigueur, et que renforce encore le caractère exceptionnel de la disposition, conduit à considérer cette énumération comme limitative.

Reste à préciser ce qu'il convient d'entendre à propos de chacune de ces trois catégories.

A. ACTIONS

L'emploi du terme le plus général, sans qualification ni restriction, permet de conclure qu'il s'agit de toutes les actions, sans distinction :

Actions de capital ou de jouissance;
Actions ordinaires ou privilégiées;
Actions d'apport ou de numéraire;
Actions libérées ou non.

B. OBLIGATIONS

Le texte est aussi général en ce qui concerne les obligations. Il semble donc que toute restriction doive être exclue.

En réalité, si l'on se reporte à la Loi du 29 juin 1872, on remarque qu'elle assujettit à l'impôt « les *emprunts* et *obligations*. »

Ces deux termes ont leur signification propre : l'obligation ne suppose aucunement un emprunt et réciproquement, les titres négociables remis en représentation d'un prêt ne sont pas nécessairement des obligations (Cass. Req. 17 août 1889).

Il résulte de ce texte que les emprunts, même non constatés par des obligations, sont soumis à l'impôt, et, inversement, que les obligations sont imposables par elles-mêmes, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elles ont été émises en vertu d'un emprunt ou pour toute autre raison (1).

La question se pose donc de savoir si l'emploi du seul terme d'obligations dans le texte de l'art. 27 limite le bénéfice de l'exonération aux seuls titres *négociables*.

L'Administration n'a pas manqué de soutenir ce point de vue. D'après elle, « l'exemption n'est applicable que si les créances de la Société apporteuse contre la Société contrôlée ont leur cause dans une convention de prêt *et* si elles résultent de la souscription à une émission de titres d'obligations négociables ». (R.M. du 13-1-1932).

En raison de l'interprétation stricte qui est de rigueur, il est difficile de contester cette manière de voir. En subordonnant l'exemption à la remise d'obligations en représentation de « versements » la loi paraît bien viser un prêt et un titre négociable. On peut douter cependant que tel ait été le vœu du Législateur. La discrimination tirée du mode de constatation du versement (obligations négociables, obligations non négociables, simples titres de créances) est tout à fait illogique. Les intérêts des emprunts contractés sans l'émission d'obligations négociables sont soumis à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers (Loi du 29 juin 1872, art. 1^{er}, Cass. 24 juillet 1883, D. P. 1884, 1, 132) au même titre que les intérêts

(1) Wahl, Rég. Fiscal des Sociétés, II, 2049.

des obligations négociables. On devrait donc les admettre pareillement au bénéfice de l'art. 27.

M. Wahl (*Journal des Sociétés* 1921, p. 10) refuse cependant, lui aussi, le bénéfice de l'art. 27 aux titres cessibles par voie civile dans les conditions de l'art. 1690 du Code Civil :

« En restreignant l'immunité au cas où les titres sont nominatifs, la loi exclut également celui où les titres sont cessibles par les voies civiles; ce n'était certes pas son intention. Toutefois, comme les lois fiscales sont d'interprétation étroite, que l'art. 27 exige nettement la forme nominative, qu'il ajoute que l'immunité cesse quand les titres cessent d'être inscrits au nom de la Société, il est incontestable que les titres cessibles par les voies civiles sont assimilés aux titres au porteur. »

On pourrait objecter à cette argumentation qu'il n'y a pas opposition entre la cession par voie de transfert sur les registres de la Société (art. 36 Cod. Com.) et le mode de droit commun (art. 1690 C. Civ.). Telle est, en effet, la doctrine de la Cour de Cassation qui considère la cession par transfert comme « un mode nouveau et plus facile de transmission, qui n'interdit pas celui de droit commun ». La Cour Suprême ajoute que « la même règle s'applique aux obligations qui sont des titres de créance contre une Société, lorsque celle-ci autorise leur émission sous la forme nominative, sans toutefois imposer obligatoirement que la cession ait lieu par voie de transfert ». (Cass. Civ. 5 janvier 1926; D. P. 1926, 1, 67).

Quoi qu'il en soit, il semble bien que seuls les Bons et Obligations *négociables*, émis en représentation d'un prêt, soient admis au bénéfice de l'exonération.

Ceci nous amène à étudier les deux cas suivants :

a) les couvertures de crédit en argent

Ce sont des *promesses* de prêt. Tel est le système de la jurisprudence, qui est approuvé par Lyon-Caen et Renault (IV, N^{os} 684 et 709) et Wahl (II, n^{os} 2057 et suivants). Il en résulte que les avances faites en vertu d'une ouverture de crédit sont soumises à l'impôt.

Malgré cela, les avances consenties en vertu d'une telle convention ne peuvent bénéficier de l'art. 27, faute d'être constatées dans les titres *négociables*.

b) les effets de commerce

La Loi de 1872 assujettit à l'impôt « les emprunts et les obligations ».

Les effets de commerce ne sont donc pas, en règle générale, soumis à l'impôt.

Cependant, lorsqu'ils ont été remis pour constater un emprunt, leurs intérêts, s'ils en comportent, seront passibles de l'impôt (1).

(1) Il y a deux Arrêts en ce sens :

— Cass. Civ. 12 Décembre 1877 (S. 78-1-81 ; D. 78-1-105). Il s'agissait de bons émis par un établissement de crédit en échange de fonds à courte échéance, avec valeurs diverses.

— Cass. Civ. 9 Avril 1879 (S. 79--1.474, D.79, I, 291). Il s'agissait de bons à coupures et à termes variables émis par une Ville pour se procurer des ressources de Trésorerie.

La Cour dit qu'il y a là des titres d'emprunt.

Dans tous les autres cas, ils échapperont à l'impôt, puisque, d'une part, ils ne proviennent pas d'un emprunt, et que, d'autre part, ils ne sont pas des obligations.

Pour déterminer si l'art. 27 est ou non applicable on devra donc distinguer les deux cas :

— S'il s'agit de titres dont les intérêts ne payent pas l'impôt, il ne saurait être question d'appliquer l'art. 27, puisque les intérêts en cause n'appartiennent pas à la cédule de l'impôt sur le revenu;

— S'il s'agit de titres dont les intérêts sont soumis à l'impôt, l'art. 27 pourra être applicable.

Mais il ne le sera pas nécessairement. L'art. 27 ne concerne, en effet, que les « obligations ». Or, la jurisprudence de la Cour de Cassation établit une distinction radicale entre les effets de commerce et les obligations.

Les obligations sont des titres émis en grand nombre, dans une forme identique, d'une valeur égale, leur permettant d'être vendus comme des choses de genre. Ces caractères se résument en disant qu'ils sont cotés ou susceptibles d'être cotés en Bourse.

Les effets de commerce sont, au contraire, émis pour se procurer immédiatement des fonds en échange d'une créance non encore échue (1).

Par exemple, les Bons émis par les Banques, en général au jour le jour, pour des montants variables, ne sont pas obligations. De même les lettres de change émises

(1) La Cour de Cassation a consacré cette manière de voir dans deux Arrêts (Cass. Req. 17 Août 1869) où elle insiste sur les caractères d'uniformité, de négociabilité, etc... qui rendent les titres *susceptibles* d'être cotés en Bourse ou non.

par une Société sur des débiteurs et négociées par elle ne sont pas assimilées à des obligations. Même solution pour les opérations d'escompte, qui sont, d'après la jurisprudence, non des emprunts mais des ventes de créances non exigibles.

Par contre les Bons de Caisse comme en émettent fréquemment les Grands Réseaux de Chemins de fer, sous forme de séries d'un montant et d'une échéance déterminés, sont considérés comme des obligations (1) au point de vue de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Leurs intérêts seront par suite passibles de l'impôt et pourront bénéficier de l'art. 27.

En résumé, pour que les intérêts des effets de commerce puissent bénéficier de l'art. 27, il faudra donc deux conditions :

— que les intérêts de ces effets soient sujets à l'impôt sur le revenu;

— que les titres soient considérés comme des obligations d'après le critérium fixé par la jurisprudence de la Cour de Cassation.

C. PARTS BENEFICIAIRES

Depuis la Loi du 29 mars 1914 (art. 31) les parts de fondateur sont assujetties à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, au même titre que les actions.

(1) Cass. Req. 3 Janvier 1927.

Il s'agissait de bons émis en 1921 par la Compagnie des Chemins de fer de l'Est, en représentation d'une somme déterminée, offerts au public par fractions égales et remboursables à une date unique.

« Attendu, dit l'Arrêt, qu'il suffit que ces titres soient susceptibles d'être cotés en Bourse... »

Il était donc logique que ces titres fussent aussi exemptés de la double imposition.

§ 2 .

MODE D'ATTRIBUTION

L'art. 27 initial disposait que les titres possédés par la Société apporteuse devaient être reçus « en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire par elle faits à une autre Société française par actions. »

Depuis, pour trancher une controverse dont nous allons parler, la Loi du 16 février 1932 (art. 7) a admis « qu'en cas de fusion réalisée dans les conditions prévues par l'art. 15, le bénéfice des dispositions qui précèdent est transporté de plein droit de la Société absorbée à la Société absorbante ou nouvelle ».

De ces textes il résulte que, pour bénéficier de l'art. 27, les titres doivent :

A — Avoir été attribués *directement* à la Société apporteuse;

B — L'avoir été en représentation de *versements* ou d'*apports* en nature ou en numéraire;

Depuis la Loi du 16 février 1932, ils en bénéficieront également :

C — S'ils proviennent d'une *fusion*.

A. ATTRIBUTION DIRECTE

L'obligation juridique que constatent les titres doit résulter d'un contrat *directement* formé entre les deux Sociétés.

Par contre, la suppression par le Sénat, des mots « par acte régulier » figurant dans le projet du Gouvernement (travaux préparatoires) permet de conclure qu'il n'est pas exigé qu'un acte spécial soit dressé destiné à constater l'attribution.

Malgré l'extension qu'implique cette volonté, l'Administration interprète très strictement la condition, en exigeant que les titres de la Société apporteuse aient fait l'objet « d'une *attribution immédiate* par la Société contrôlée, en représentation de versements ou d'apports en nature effectués *directement* par la Société apporteuse à la Société contrôlée ».

Il est permis de regretter que le texte de l'art. 27 ait écarté complètement les titres achetés sur le marché. Dans de nombreuses hypothèses, il aurait été non moins intéressant d'exonérer les titres ayant une telle origine.

Ce sera le cas, par exemple, lorsqu'une Société désire prendre une participation supplémentaire dans une filiale, par achat de titres en Bourse. On ne voit pas pourquoi cette seconde participation n'est pas traitée sur le même plan que la première, alors que tous les titres figureront indistinctivement dans le portefeuille.

De même, en cas d'arbitrage, si la Société apporteuse, dans un but de bonne gestion, échange, par exemple, des obligations souscrites à l'émission contre d'autres obliga-

tions d'un type plus avantageux acquises en Bourse, il est excessif de lui faire perdre pour cette raison le bénéfice de l'exonération. Ce cas est d'autant plus frappant que l'opération peut être obligatoire pour la Société, notamment en cas de remploi par suite d'amortissement ou de remboursement.

Il y a donc, certainement, dans la condition d'attribution directe, une restriction regrettable à l'octroi de l'exemption.

Mais, puisque telle est la règle, il convient d'examiner les différentes méthodes utilisées, dans la pratique, pour cette attribution.

1° Souscription d'actions à la constitution de la Société

C'est le cas le plus nettement caractérisé : La Société apporteuse est actionnaire souscripteur dès la fondation de la Société contrôlée. Ce cas ne présente pas de difficulté, sous réserve de ce qui sera dit à propos des syndicats d'émission.

2° Souscription d'actions lors d'une augmentation de Capital.

Ces actions bénéficient de l'exonération de la même manière que les actions primitives.

On peut même remarquer qu'une augmentation de capital fournit à une Société possédant des actions anciennes qui n'auraient pas été acquises dans les conditions de l'art. 27 (achat en Bourse) l'occasion de les faire rentrer dans le cadre de cet article. Il lui suffit, en effet,

d'arbitrer ces actions anciennes contre des droits de souscription. La Société se présente alors à l'augmentation de capital uniquement porteuse de *droits*, et ne possédant plus aucune action ancienne.

Dans ces conditions, elle se trouve, après l'opération, titulaire seulement d'actions nouvelles, et la totalité de sa participation se trouve ainsi bénéficier de l'exonération.

3° Distribution d'actions gratuites

C'est un cas particulier du précédent. L'augmentation de capital de la Société contrôlée se fait alors :

a) soit par distribution des réserves (mises en paiement d'un coupon extraordinaire) et versement d'un montant égal par les actionnaires;

b) soit par incorporation directe des réserves au capital (virement dans les écritures de la Société).

Dans les deux cas, les actions nouvelles, ainsi attribuées à la Société apporteuse, bénéficient de l'exonération.

4° Emission d'obligations ou de bons

La Société apporteuse peut également souscrire directement à une émission d'obligations ou de bons faite par la Société contrôlée.

5° Syndicat d'émission ou de garantie

Il arrive très fréquemment, dans la pratique, surtout pour les petites Sociétés peu connues, que le résultat de

l'émission soit garanti par un Syndicat composé, en général, par des banquiers.

On est en présence, le plus souvent, de ce qu'on appelle un contrat de *prise ferme*. Le Syndicat achète la totalité des titres et les place ensuite dans le public, à un prix plus élevé, constituant son bénéfice.

Dans une telle hypothèse, la Société qui, en fait, apporte les capitaux, n'est pas Société apporteuse. C'est le Syndicat qui a cette qualité. A l'égard de la Société, l'attribution est indirecte.

Aussi les Sociétés qui se préoccupent de conserver le bénéfice de l'art. 27, ont-elles soin de s'adresser, quand c'est possible, à des Syndicats qui sont seulement *intermédiaires* ou *courtiers*, et qui n'apparaissent pas en nom. Ces derniers opèrent, en général, par le moyen commode de *l'option*, qui n'est levée qu'après accord avec la Société apporteuse, pour son compte et à son nom, ce qui assure l'attribution directe vis-à-vis de la Société contrôlée.

6° *Achat en Bourse ou de gré à gré*

Par contre, il faut refuser le bénéfice de l'exonération aux titres achetés en Bourse ou même de gré à gré, par voie de transfert ou de cession civile, car il est bien certain que dans ces cas les titres ont eu un propriétaire antérieur autre que la Société apporteuse.

7° *Preuve de l'attribution directe*

Dans la pratique on a recours, pour prouver l'attribution directe, aux registres de transfert des Sociétés contrôlées, ou aux souches d'émission.

D'ailleurs, depuis que la question est entrée dans la pratique journalière, les Sociétés apporteuses, pour se ménager une preuve vis-à-vis de l'Administration, se font délivrer un « certificat d'origine » par les Sociétés contrôlées.

B. ATTRIBUTION EN REPRESENTATION

DE VERSEMENTS OU D'APPORTS EN NATURE

OU EN NUMERAIRE

En contre-partie de l'attribution des titres, la Société apporteuse doit avoir effectué des *versements* ou des *apports*.

1° *Versements*

Nous avons indiqué, à propos de travaux préparatoires, que le mot « versements » avait été ajouté par la Commission des Finances de la Chambre. Aucune explication n'ayant été fournie à ce sujet par le Rapporteur, on doit penser que ce mot s'applique aux obligations, car c'est également la Commission qui a introduit les obligations dans le texte. La souscription d'obligations ne correspondant pas à des apports, il convenait de prévoir que l'attribution pourrait être faite en représentation de versements.

Par versement, il faut entendre tout transfert de somme d'argent, effectué d'ailleurs par un moyen quelconque : espèces, virement, chèque, etc... Il a même été jugé que l'exonération était acquise lorsque le prix de sous-

cription des obligations était réglé par compensation avec des sommes dues par la Société contrôlée à la Société apporteuse (Seine, 7 nov. 31, R. E. 9332) et ce jugement a été exécuté par l'Administration.

2° Apports en nature ou en numéraire

Ce mode d'attribution concerne les actions et les parts bénéficiaires. Il doit être entendu dans un sens aussi large que possible :

— pour les apports en numéraire, dans les mêmes conditions que les **versements**;

— pour les apports en nature il englobe les apports de biens meubles ou immeubles, les apports de fonds de commerce, de clientèle, de brevets, etc... en échange desquels il est attribué des actions d'apport.

Quant aux parts de fondateur, elles peuvent même être attribuées sans qu'il y ait eu d'apport au sens strict. C'est ce qui arrive souvent lorsque ces parts sont attribuées aux créateurs de la Société, premiers souscripteurs des actions. On peut admettre qu'il y a, dans ce cas, un genre d'apport spécial, celui de l'idée de l'entreprise, de l'initiative de sa formation, et du risque particulier pris par les fondateurs avant la réussite de l'affaire.

C. FUSION DE SOCIÉTÉS

Il peut arriver que la Société apporteuse, à laquelle des titres ont été attribués à l'origine, se transforme, par fusion ou absorption, en une Société nouvelle.

Cette dernière peut-elle continuer à bénéficier de l'art. 27 pour les titres tombés dans son patrimoine et qui proviennent de la Société absorbée ou transformée ?

Telle était la question avant la Loi du 16 février 1932, et elle était loin d'être simple.

DIFFICULTÉS DE PRINCIPE

En principe, les transformations de Sociétés sont appréciées, au point de vue fiscal, d'une manière différente, suivant qu'elles donnent lieu à la naissance d'une personne morale nouvelle, ou qu'elles n'y donnent pas lieu.

Dans certains cas assez fréquents, la survivance de la personnalité juridique de la Société transformée n'est pas contestable. C'est le cas lorsque la loi a prévu cette transformation (exemple : Lois du 27 sept. 1919 et du 31 juillet 1920 prévoyant la transformation des Sociétés minières en Sociétés commerciales). C'est également le cas lorsque les Statuts de la Société primitive ont envisagé, dès le début, cette transformation.

Dans toutes ces hypothèses, l'Administration acceptait de considérer qu'il n'y a pas changement de personnalité.

Mais les grosses difficultés surgissaient lorsque la transformation n'avait pas été prévue par les statuts initiaux. L'Administration soutenait alors qu'il y avait création d'une personnalité nouvelle.

Cette prétention était grosse de conséquences, puisqu'elle entraînait l'exigibilité d'un droit d'apport nouveau pour cette nouvelle création de Société, sur tout l'actif net de la Société transformée.

L'Administration en avait également tiré argument pour refuser à la Société absorbante le bénéfice de l'article 27.

« ...Dès lors que les titres n'ont pas été directement souscrits à l'origine par la Société, mais que la qualité d'actionnaire ou d'obligataire est entrée dans son patrimoine par l'intermédiaire d'une Société tierce, elle ne peut être réputée Société-mère par rapport à la seconde.

« ...On trouve entre la Société absorbante et sa prétendue filiale l'intermédiaire de la Société absorbée qui, comme souscripteur direct, aurait seule pu prétendre à la qualité de Société-mère. Cette circonstance suffit pour écarter l'application de l'art. 27 » (Solution du 17 juin 1924).

INTERVENTION DU LÉGISLATEUR

Cette argumentation, qui était peut-être inattaquable en droit pur, aboutissait à des conséquences manifestement excessives. Surtout, au point de vue économique, elle gênait considérablement le mouvement de fusion que le Législateur a, ces dernières années, cherché à favoriser.

On sait, en effet, qu'en ce qui concerne le droit d'apport, des mesures d'adoucissement successives ont été prises.

C'est à ce mouvement d'idées que se rattache aussi l'art. 7 de la Loi du 16 février 1932 qui a tranché la controverse en ce qui concerne l'art. 27, en étendant le bénéfice de son application aux Sociétés absorbantes.

« En cas de fusion réalisée dans les conditions prévues par l'art. 151, le bénéfice des dispositions qui précèdent est transporté de plein droit de la Société absorbée à la Société absorbante ou nouvelle. »

Ainsi donc, à l'heure actuelle, la transformation par fusion ou absorption de la Société apporteuse, laisse subsister le bénéfice de l'art. 27 pour les titres que cette Société détenait au moment de la transformation, mais sous la réserve que la fusion soit réalisée dans les conditions fixées par l'art. 151.

Rappelons que ces conditions sont les suivantes :

a) Toutes les Sociétés, anciennes et nouvelles, doivent être de nationalité française;

b) Elles doivent être constituées par actions;

c) Elles doivent exister à la date du 19 février 1932;

d) L'acte constatant la fusion ou l'absorption définitive doit avoir été enregistré le 1^{er} avril 1935 au plus tard;

- e) « Sont assimilées :

— Aux Sociétés françaises, les Sociétés constituées dans les termes des lois françaises, et ayant leur siège social dans les colonies et pays de protectorats.

— Aux Sociétés par actions, les Sociétés minières régies par les art. 75 et suivants de la loi locale du 16 décembre 1873, provisoirement maintenue en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

Quant aux Sociétés qui ne rempliraient pas les conditions de dates (existence et enregistrement) il leur reste la ressource suivante, fréquemment utilisée avant la Loi de 1932 pour éviter le nouveau droit d'apport : modifier leurs statuts, dans un premier temps, pour y inscrire

(si elle n'existe déjà) la prévision d'une transformation sociale, et, dans un second temps, réaliser cette transformation.

La Jurisprudence admet que la fraude ne se présume pas et que si la transformation est décidée régulièrement sur le vu d'une disposition statutaire insérée après coup, mais régulière, la continuation de la personnalité primitive ne peut être discutée.

Le bénéfice de l'art. 27 sera ainsi conservé et suivra les titres.

§ 3

FORME DES TITRES

Il résulte du texte que les titres sont soumis, au point de vue de leur forme, à deux conditions :

A. Les titres doivent être *nominatifs*;

B. Ils doivent rester immatriculés *sans interruption* au nom de la Société.

Reprenons ces deux points.

A. FORME NOMINATIVE

Conjuguée avec celle de l'attribution directe, cette condition exige que les titres soient nominatifs *dès leur origine*, c'est-à-dire dès la naissance du droit qu'ils constatent.

RAISON D'ÊTRE DE CETTE DISPOSITION

Les travaux préparatoires la justifient comme étant « le seul moyen d'exercer une surveillance et un contrôle efficaces sur leur origine... »

C'est un motif qui est, à notre avis, tout à fait insuffisant pour écarter les titres au porteur du bénéfice de l'exonération.

D'une part, en effet, l'hostilité sans cesse accrue du Législateur envers les titres au porteur, qui s'est traduite par une fiscalité extrêmement lourde à leur endroit, n'a pas ici de raison d'être. Car la crainte de fraude, tant en matière d'impôt général qu'en matière de droits successoraux, qui est à la base de cette hostilité, ne saurait être retenue, s'agissant de Sociétés, non soumises à ces impôts.

D'autre part, l'Administration reste suffisamment armée en matière de contrôle, surtout à l'égard des Sociétés, pour n'avoir point besoin de faire appel à une pareille sévérité. Elle reste toujours en droit de se faire apporter par les Sociétés toutes les preuves qu'elle peut désirer.

On doit donc, à notre sens, regretter qu'une telle disposition ait été insérée dans le texte.

EXAMEN DES DIFFÉRENTS CAS DE FORME NOMINATIVE

Etudions maintenant les différentes formes usitées dans la pratique.

1° *Titre nominatif simple*

Le cas usuel, qui ne prête pas à difficulté, est celui du titre matériellement créé en la forme nominative, matière actuellement réglementée par les Décrets des 25 et 26 octobre 1934.

2° *Titre mixte*

On doit également admettre au bénéfice de l'art. 27 les titres mixtes, immatriculés au nom de la Société, mais auxquels sont annexés des feuilles de coupons payables au porteur. Sinon, on réduirait pratiquement à néant la portée de l'art. 27, car l'immense majorité des titres nominatifs ordinaires comportent la stipulation que les intérêts ou dividendes seront valablement payés au porteur.

3° *Titres à ordre*

Les titres qui sont nominatifs, mais transmissibles par endos « à l'ordre de... » ne sont pas admis au bénéfice de l'art. 27.

Une Réponse Ministérielle du 4 novembre 1927 (R. E. 8817-14) a, en effet, refusé de les assimiler aux titres nominatifs.

En principe, cette solution ne se justifie pas. Peu importe, en effet, que le titre puisse être cédé, dans l'avenir, par une modalité ou par une autre, dès l'instant qu'il a bien été, dès l'origine, inscrit au nom de la Société. Si la Société apporteuse était à même de fournir la preuve que l'immatriculation à son ordre a bien

été faite à l'origine, (par exemple, par certification d'agent de change ou de notaire) il nous semble que l'Administration ne pourrait écarter l'application de l'art. 27.

4° Actes notariés ou sous-seings privés

Le bénéfice de l'exonération doit être refusé à ces titres, même si l'attribution des droits qu'ils constatent est faite directement au nom de la Société apporteuse, parce qu'ils ne constituent pas des obligations négociables.

Nous avons vu, en effet, tout en le regrettant, que cette condition était, à l'heure actuelle, nécessaire.

On voit nettement, par cet exemple, combien il est illogique de refuser l'immunité à un prêt hypothécaire, par exemple, ou aux prêts de sommes d'argent portant intérêts et constatés dans un acte sous-seing privé.

5° Titres non créés matériellement

Est-il indispensable que les titres attribués existent matériellement ?

L'Administration a très justement admis que cette condition n'était pas nécessaire :

« ...Rien dans l'art. 27 ne permet de subordonner son application à la création matérielle d'un titre d'action, d'obligation ou de part; on doit uniquement, en vertu de ce texte... s'attacher à la forme nominative des droits de la Société-mère; et il importe peu, dès lors, que ces droits soient représentés matériellement par un instrument quelconque ou simplement par une inscription sur les registres de la Société filiale ou par le pacte de celle-ci.

« Cette interprétation se trouve implicitement corroborée par la disposition finale de l'art. 27 ainsi conçu : « ...à la condition que les parts, obligations ou actions soient restées *inscrites* au nom de la Société. »

B. CONTINUE DE LA FORCE NOMINATIVE

Cette condition résulte, sans doute possible, du texte : « ...à la condition que ces parts, obligations ou actions soient *restées inscrites* au nom de la Société. »

Comme la précédente, elle a été justifiée par les nécessités du contrôle et elle soulève les mêmes critiques.

MOMENT OÙ LES TITRES DOIVENT ÊTRE NOMINATIFS

En l'absence de précision du texte à cet égard, l'Administration soutient que les titres doivent encore être nominatifs au moment où la Société apporteuse effectue sa propre distribution. Il ne suffirait pas qu'ils aient été nominatifs au moment où les produits distribués par la Société contrôlée sont rentrés dans le patrimoine de la Société apporteuse.

Cette prétention doit être repoussée.

Il n'est pas douteux, en effet, que, dès l'instant où les titres étaient nominatifs au moment de la distribution par la Société contrôlée, l'exonération est acquise. L'Administration a eu toutes les garanties voulues pour contrôler la première perception. Et, pour reprendre les termes de l'Arrêt du 15 juillet 1930, « on ne peut, sous prétexte d'interprétation, restreindre la portée du texte par l'adjonction d'exigences qu'il ne contient pas ».

CHAPITRE III

CONDITIONS CONCERNANT LES REVENUS

Le texte s'exprime ainsi :

« ...les dividendes distribués par la première Société sont, pour chaque exercice, exonérés de la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers établie par l'art. 50, dans la mesure des produits de ces parts, obligations ou actions, touchés par elle au cours de l'exercice... »

Nous étudierons seulement, dans ce chapitre, quels sont les revenus exonérés, réservant pour le chapitre suivant l'étude des conditions comptables (spécialité de l'exercice et encaissement effectif des produits) qui déterminent dans quelle mesure est accordée l'exonération.

PRINCIPE ADOPTÉ PAR LE LÉGISLATEUR

Le Législateur avait, pour éviter la double imposition, le choix entre deux méthodes :

- exonérer les revenus distribués par la Société contrôlée ;
- ou bien exonérer les revenus distribués par la Société participante.

Nous savons qu'il a opté pour la seconde solution. Il l'a surtout fait pour éviter les fraudes possibles. C'est la raison que donne le Rapport Doumer :

« Des particuliers pourraient former entre eux une Société à laquelle ils apporteraient les titres qu'ils possèdent personnellement dans d'autres Sociétés, et ils s'arrangeraient pour faire apparaître leur Société comme improductive, par l'inscription de frais généraux dont rien ne les empêcherait d'être les bénéficiaires réels, mais dissimulés. Les revenus de leurs titres se trouveraient ainsi soustrait à l'impôt. »

Ajoutons à cette raison qu'en exonérant le revenu distribué par la Société contrôlée on aurait été au-devant de complications sans fin. Car, au moment de cette distribution, rien ne permet encore de savoir si l'exonération sera acquise. Elle dépend, en effet, d'événements futurs et incertains, notamment de l'existence d'une distribution par la Société apporteuse.

Il convient donc, à notre sens, d'approuver la méthode choisie par le Législateur, étant donné le cadre limité dans lequel il se plaçait.

REVENUS EXONÉRÉS

Pour déterminer quels sont les revenus exonérés, il faut mettre en lumière le double aspect de la question.

Les revenus assujettis à l'impôt apparaissent, en effet, deux fois dans le circuit qui a son point de départ à la Société contrôlée et son aboutissement entre les mains des actionnaires de la Société apporteuse :

— Une première fois, lors de la distribution par la Société contrôlée ;

— Une seconde fois, lors de la distribution par la Société apporteuse;

Autrement dit, d'abord à *l'entrée* dans le patrimoine de la Société apporteuse, ensuite à la *sortie*.

Il faut donc étudier séparément :

1° Quels sont les revenus entrant dans le patrimoine de la Société apporteuse qui pourront être exemptés lors de ses propres distributions;

2° Quels sont les revenus distribués par cette Société qui pourront bénéficier de l'exonération.

Ce double aspect du problème résulte de ce que tous les revenus perçus par la Société apporteuse se fondent indistinctement dans son compte de Profits et Pertes et ne sont plus individualisés dans le solde bénéficiaire de l'exercice.

§ I

REVENUS ENCAISSES PAR LA SOCIÉTÉ APPORTEUSE

L'art. 27 les désigne sous le terme le plus général, celui de « produits ».

De la généralité de ce terme, il faut déduire qu'il englobe tous les revenus qui rentrent dans l'assiette de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, tels qu'ils sont définis par l'art. 1^{er} de la Loi du 29 juin 1872 et ses modifications ultérieures, codifiées sous l'art. 50 du Code fiscal des Valeurs Mobilières.

Inversement, l'exonération visant expressément la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers établie par l'art. 50, seuls les revenus visés par cet article peuvent être admis en déduction.

Nous pouvons donc dire que la condition nécessaire et suffisante pour qu'un produit encaissé par la Société apporteuse bénéficie de l'exonération, est d'être visé par l'art. 50.

Ce principe posé, examinons successivement quels sont ces différentes sortes de produits.

A. DIVIDENDES, INTÉRÊTS, ARRÉRAGES ET TOUS AUTRES
PRODUITS DES ACTIONS DE TOUTE NATURE ET DE PARTS
DE FONDATEURS (ART. 50, § 1^{er})

Ce texte englobe donc les dividendes, intérêts statutaires, intérêts minima garantis des actions de préférence, bonus, dividende extraordinaire, provenant tant des actions ordinaires, de jouissance, de préférence, que des parts de fondateurs.

B. REMBOURSEMENTS ET AMORTISSEMENTS TOTAUX
OU PARTIELS EFFECTUÉS SUR LE MONTANT DES ACTIONS
AVANT DISSOLUTION OU LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ
(ART. 50, § 3)

Ce paragraphe vise le cas où la Société effectue, avant le remboursement aux associés qui accompagne sa dissolution ou sa liquidation, un remboursement ou un amortissement, statutaire ou facultatif, total ou partiel, du capital social (le capital social restant intact au regard des tiers).

En principe, le remboursement du capital, qu'il ait lieu à la dissolution de la Société ou par anticipation, ne constitue pas une distribution de produit. Mais on sait que pour atteindre des distributions de bénéfices présentées comme des remboursements anticipés de capital, la Loi du 13 juillet 1925 a décidé que ces remboursements seraient soumis à l'impôt sur le revenu. Cette disposition — qui est d'ailleurs en opposition absolue avec tous les principes — est devenue le § 3 de l'art. 50 du Code des Valeurs Mobilières.

Cependant, il est admis que les remboursements ou amortissements effectués en conformité des Statuts ne sont pas assujettis à l'impôt lorsque la disposition qui les prévoit figurait dans les statuts antérieurement à la Loi du 13 juillet 1925.

Les remboursements encaissés par la Société apporteuse, ayant été assujettis à l'impôt au moment de la distribution par la Société contrôlée, sont donc considérés comme des « produits » et doivent être admis au bénéfice de l'art. 27. Peu importe d'ailleurs, en pratique, que le remboursement soit effectué par prélèvement sur les bénéfices ou par prélèvement sur les réserves, qu'il consiste en versements effectifs ou en distribution d'actions de jouissance combinée avec une augmentation de capital.

Quel que soit le mode pratique adopté pour réaliser le remboursement, on devra s'en tenir au critérium suivant : Le remboursement a-t-il été considéré comme un produit ou comme un capital (amortissement obligatoire en vertu d'une clause antérieure à la loi de 1925) ?

Dans le premier cas, le montant du remboursement pourra bénéficier de l'exonération; dans le second cas il ne pourra pas donner lieu à exemption lors de la seconde distribution.

C. DISTRIBUTION D' ACTIONS GRATUITES

D'après la Jurisprudence, une répartition gratuite d'actions s'analyse en une distribution préalable de réserves, accompagnée d'une souscription à une augmentation de capital. En vertu de ce raisonnement, l'impôt cédulaire est dû lorsque les fonds de réserve sont employés à la création d'actions nouvelles qui sont réparties entre les actionnaires, alors même que les actions nouvelles ne seraient cessibles qu'avec l'autorisation du Conseil d'administration.

Cette manière de voir est tout à fait critiquable puisque la valeur totale des actions ancienne et nouvelle détenues par l'actionnaire ne change pas.

Quoi qu'il en soit, dès l'instant qu'on tient cette répartition pour imposable, on doit en tirer cette conséquence qu'elle constitue un produit déductible.

Telle était, en effet, la solution admise par le Ministre dans une réponse écrite (N° : 13407) à une question posée par M. Barthe, député (J. O. du 19 septembre 1931, p. 3772). Mais la déduction était subordonnée à une condition :

« ...Au cas de distribution gratuite d'actions par une Société filiale à la Société-mère, l'exonération est applicable si le compte de profits et pertes de la Société-mère, afférent à l'exercice pour lequel l'exemption est

demandée, a été crédité d'une somme représentant les produits reçus de la filiale au cours de l'exercice. »

Cette condition supplémentaire, non prévue dans le texte de la loi, ne se justifiait en rien. L'Administration a fini par le reconnaître et a abandonné cette doctrine par une Solution en date du 29 juin 1935 (N° 29.200).

L'application littérale de l'art. 27 est imposée par l'Arrêt du 15 juillet 1930. Dès lors qu'au cours de l'exercice la Société mère a touché les produits de sa filiale, les dividendes qu'elle distribue pour ce même exercice doivent être exonérés dans la mesure des produits qu'elle a reçus.

« Exiger, en outre, reconnaît l'Administration, que ces dividendes soient formés, en tout ou partie par les produits de la filiale, c'est poser une condition qui n'est pas inscrite dans l'art. 27.

« En d'autres termes, il faut comparer le dividende distribué par la Société-mère aux produits reçus par elle de sa filiale, et déduire ces produits du dividende, quelle que soit l'origine des fonds qui sont entrés dans la formation de ce dividende. »

En conséquence, dans le cas d'une Société-mère qui reçoit gratuitement des actions de sa filiale, l'exonération est applicable même lorsque le compte de Profits et Pertes n'a pas été crédité d'une somme correspondante.

D. INTÉRÊTS, ARRÉRAGES ET TOUS AUTRES PRODUITS
DES OBLIGATIONS ET EMPRUNTS DE TOUTE NATURE
(ART. 50, § 6).

L'art. 50, qui visait dans son § 1^{er} tous les produits des actions, s'étend ici à tous les produits des obligations.

En particulier, s'il s'agit d'obligations dites « participantes », il englobe aussi bien l'intérêt fixe minimum que les intérêts complémentaires éventuels.

E. LOTS ET PRIMES DE REMBOURSEMENT PAYÉS
AUX CRÉANCIERS ET PORTEURS D'OBLIGATIONS ET TOUS
AUTRES TITRES D'EMPRUNT (ART. 50, § 8)

L'Administration avait, un instant, prétendu refuser l'exonération aux primes de remboursement et aux lots, sous le prétexte que le remboursement de la créance éteignait l'obligation et que, par suite, le titre n'existait plus sous la forme nominative au moment de la distribution par la Société participante.

Nous avons dit ce qu'il fallait penser de cette prétention, à laquelle, d'ailleurs, l'Administration a finalement renoncé.

F. RÉDUCTION DE CAPITAL

Aux termes de l'article 119 du Code fiscal des Valeurs Mobilières, l'impôt cédulaire n'est pas applicable « aux amortissements qui seraient faits par une réalisation d'actif et au moyen de prélèvements sur des éléments autres que le compte de Profits et Pertes, les réserves ou provisions diverses du bilan ».

Cette formule quelque peu équivoque vise le cas de réduction de capital.

Lorsque cette réduction intervient pour consacrer la disparition d'une partie de l'actif social consécutive à des pertes subies par la Société, elle ne s'accompagne évidemment d'aucune remise de fonds aux associés.

Mais il peut arriver que la Société décide de réduire son capital sans avoir subi de pertes, par exemple, parce qu'il est devenu trop élevé pour ses besoins, et que les bénéfices ne permettent plus de le rémunérer en totalité. Il y a alors remboursement de fonds aux associés.

Ce cas est tout à fait différent de celui examiné au § B. L'art. 50, 3° du Code fiscal des Valeurs Mobilières ne concerne, en effet, que les remboursements totaux ou partiels du capital, avec *maintien* du capital social au regard des tiers. L'art. 119, au contraire, suppose la *réduction* de ce capital.

Dans cette dernière hypothèse seulement l'impôt ne sera pas exigible, car la remise de fonds aux associés provient alors, non des bénéfices, mais de la restitution de leur apport.

L'exonération sera subordonnée à deux conditions :

- 1° La modification du capital dans les Statuts;
- 2° La publication de cette modification dans un journal d'annonces légales et le dépôt de la délibération modificative aux Greffes de la Justice de Paix et du Tribunal de Commerce pour la rendre opposable aux tiers.

Supposons donc que la Société contrôlée réduise son capital dans de telles conditions.

Le montant du remboursement effectué à la Société apporteuse à la suite de cette réduction peut-il constituer pour cette dernière un produit déductible au sens de l'art. 27 ?

Une réponse négative ne paraît pas douteuse.

Les sommes encaissées à ce titre par la Société apporteuse n'ont pas le caractère de « produits ». Ce n'est pas par suite d'une *exemption* qu'elles ont été exonérées de l'impôt. C'est en raison de leur *nature*. Et l'art. 119, loin d'édicter une mesure d'exception, ne fait que constater ce fait et d'en préciser les conditions d'application.

Si les fonds provenant de l'*amortissement* du capital constituent des produits déductibles, ceux qui ont pour origine une *réduction du capital* ne sauraient donc être admis à ce titre.

G. DISTRIBUTION DES PRIMES D'ÉMISSION

Une Société augmente son capital. Avant d'admettre de nouveaux fonds dans l'affaire et de placer sur pied d'égalité ces capitaux nouveaux avec les capitaux d'origine, notamment au point de vue du partage éventuel des réserves, il est équitable qu'elle exige des nouveaux venus une mise supplémentaire.

Les actions nouvelles sont donc émises avec une prime d'émission, versée à un compte spécial.

1° *Distribution en espèces*

La Société peut effectuer une distribution à ses actionnaires, tant nouveaux qu'anciens, par prélèvement sur ce compte spécial.

Il n'a jamais fait de doute qu'à l'égard des actions nouvelles, l'opération s'analyse en une restitution par-

tielle de l'apport. Elle échappe donc, à ce titre, à l'impôt (1).

Au contraire, en ce qui concerne les actions anciennes, la répartition représente non une récupération mais l'encaissement d'une somme qu'elles n'ont pas fournie, c'est-à-dire un profit.

Même si les actions nouvelles ont été souscrites par des actionnaires anciens usant de leur droit de préférence, la répartition ne vaut pas remboursement à l'endroit des actions anciennes.

Telle est la manière de voir de la Cour de Cassation. Dans un Arrêt récent (Cass. Req. 2 août 1935) la Cour estime que les primes ont été fournies par l'action et non par l'actionnaire (2).

« Si, au cours de la Société, des sommes prélevées sur le compte spécial des primes sont distribuées à tous les actionnaires, anciens et nouveaux, seules valent remboursement d'apport et sont, à ce titre, exonérées de l'impôt sur le revenu, celles qui sont remises aux porteurs des actions nouvelles souscrites avec prime. » (Instruction N° 4244 § 6, J. E. 35.013).

Tel étant le principe de l'imposition, il y a lieu de rechercher si une distribution des primes d'émission faite par la Société contrôlée constitue pour la Société apporteuse un produit déductible dans le sens de l'article 27.

(1) Cependant, il n'y a pas exemption quand les primes ont reçu, depuis leur versement, et avant la répartition, un emploi particulier entre les mains de la société.

(Seine, 20 Janvier 1928. Marseille, 19 Février 1929.)

(2) Il y a eu auparavant un jugement en ce sens du Tribunal de la Seine, dans l'affaire de la Belle Jardinière (Seine, 15 Novembre 1929, R.E. 9185).

Il résulte de la jurisprudence de la Chambre des Requêtes que cette distribution des primes d'émission par la Société contrôlée sera déductible lorsqu'elle ne constituera pas le remboursement d'un apport.

Ceci se produira :

a) Si la Société apporteuse détient des actions anciennes, lors d'une répartition provenant de primes d'émission versées avec la souscription d'actions nouvelles.

b) Si la Société apporteuse détient des actions nouvelles, lors d'une répartition provenant de primes d'émission versées lors de la souscription des actions anciennes.

2° Distribution indirecte

Dans le même ordre d'idées, le cas s'est présenté du rachat des parts de fondateur au moyen des fonds provenant de primes d'émission versées par les souscripteurs d'actions nouvelles.

Il y a là une distribution indirecte des primes d'émission.

Par application des mêmes principes, cette distribution sera exonérée si elle vaut remboursement d'apport, et sera, au contraire, taxable si elle constitue un profit. Or, les primes d'émission versées par les actions nouvelles et attribuées aux porteurs de parts constituent pour eux un profit, même si ces porteurs de parts sont également propriétaires d'actions émises avec primes.

C'est ce qu'a reconnu le Tribunal de la Seine :

« Pour que l'exonération puisse s'appliquer, il faut qu'il y ait identité non entre les souscripteurs qui ont versé la prime et les porteurs de titres à qui cette

prime a été attribuée, mais bien entre l'action dont la souscription a donné lieu au versement de la prime et l'action à laquelle échoit ultérieurement cette prime. » (Seine, Société Dentifrice Bi-Oxyne, 6 juillet, 1935, J. E. 35.073).

Par contre, le rachat par une Société de parts de fondateur au moyen de fonds d'emprunt même pour un prix supérieur à leur valeur originale, ne saurait donner lieu à l'exigibilité de l'impôt.

Ainsi en a jugé la Cour de Cassation. (Cass. Civ. 17 février 1936) qui estime que le prix du rachat ne pouvait donner ouverture à l'impôt, puisqu'il ne s'agissait pas d'un bénéfice réalisé par la Société et distribué par elle, et que, par ailleurs, l'enrichissement du patrimoine des porteurs de parts ne suffisait pas, en l'absence d'un bénéfice social, à entraîner l'exigibilité de l'impôt.

Il résulte de ces principes que si la Société contrôlée rachète, au moyen de fonds provenant des primes d'émission des actions nouvelles, les parts de fondateurs détenues par la Société apporteuse, il y aura là une distribution passible de l'impôt.

L'impôt sera dû même si la Société apporteuse était en même temps propriétaire d'actions nouvelles et avait, à ce titre, fait apport de la prime d'émission.

Le montant du rachat constituant une distribution taxable sera donc un produit déductible au sens de l'art. 27.

Peu importe par ailleurs que ce montant n'entre pas dans le compte de Profits et Pertes de la Société apporteuse et ne constitue pas un élément de son dividende. Si le rachat des parts de fondateur est fait à un prix

égal à leur valeur originale, la distribution, en effet, n'impressionnera pas le bénéfice. Il y aura simplement substitution d'un élément d'actif (espèces) à un autre (parts de fondateurs).

Mais, comme nous le verrons plus loin, l'Administration reconnaît, depuis la Solution du 29 juin 1935, qu'il n'y a pas lieu de rechercher l'*origine* des fonds qui entrent dans la formation du dividende. Dès l'instant que la Société apporteuse a reçu un produit déductible, elle a le droit d'en déduire le montant de sa propre distribution, même si ce produit n'a pas été reversé au compte de Profits et Pertes.

§ 2

REVENUS DISTRIBUES PAR LA SOCIETE APPORTEUSE

L'art. 27 n'accorde l'exonération qu'aux *dividendes*.

On doit entendre, par ce terme, toute distribution qui procède d'une répartition des bénéfices sociaux.

REFUS DE L'EXEMPTION AUX OBLIGATIONS

L'exemption n'est accordée qu'aux *associés*.

Il ne saurait donc, en aucun cas, être question d'en faire profiter les *obligataires*, en raison des intérêts à eux servis. Les produits des obligations peuvent aussi provenir des revenus tirés de la Société contrôlée. Mais les bénéficiaires, qui ne sont pas actionnaires, ne peu-

vent pas être considérés comme les ayant reçus de celle-ci, étant donné qu'ils n'ont aucun droit à ces produits. Pour eux, la fiction établie par le Législateur fait défaut, car on se trouve en présence de simples créanciers sociaux (R. E. 9673).

Mais nous rappelons que les produits des obligations ont fait l'objet, dans des hypothèses bien déterminées, d'autres mesures d'exonération, qui sortent du cadre de cette étude, et qui présentent d'ailleurs de grandes analogies avec l'art. 27 (notamment art. 29 de la Loi du 31 juillet 1920, Cod. art. 137, relatif aux prêts consentis au moyen de fonds d'emprunt).

PORTEE PRECISE DU MOT « DIVIDENDES »

Ce point important souligné examinons quels sont exactement les revenus distribués aux associés qui bénéficient de l'exonération.

L'accord n'est pas complètement réalisé sur la portée précise qu'il convient d'attribuer au mot « dividendes ».

L'Administration a admis au bénéfice de l'exemption certaines formes de distribution : dividendes, intérêts statutaires, distribution d'actions gratuites, jetons de présence aux actionnaires. Elle a écarté, au contraire, d'autres formes de répartition : tantièmes et jetons de présence des administrateurs.

Il y a dans cette différence de traitement, une manière de voir qui ne nous semble pas logique.

L'art. 50 du Code des valeurs mobilières énumère, en effet, de la façon suivante, les produits des actions auxquels s'applique l'impôt :

« 1° Aux dividendes, intérêts, arrérages et tous autres produits des actions de toute nature et des parts de fondateurs.

« 2°

« 3° Au montant des remboursements et amortissements totaux ou partiels que les Sociétés effectuent sur le montant de leurs actions avant leur dissolution ou leur mise en application.

« 4° Aux prélèvements sur les bénéfices effectués au profit des membres du Conseil d'administration ainsi qu'aux jetons de présence et rémunérations diverses de ces Administrateurs.

« 5° Aux jetons de présence payés aux actionnaires de ces Sociétés à l'occasion des Assemblées générales. »

En présence de ce texte, il ne nous paraît y avoir que deux attitudes possibles :

a) Ou bien donner au mot « dividendes » le sens *particulier* qu'on lui attribue dans le langage courant, qui en fait un synonyme de « coupon ». Cette interprétation stricte doit alors avoir pour effet de limiter le bénéfice de l'exonération au premier mot du paragraphe 1^{er} de l'art. 50 et d'exclure toutes les autres formes de distribution.

b) Ou bien, au contraire, reconnaître au mot « dividendes » un sens *général*, celui de « répartition de bénéfices entre les associés ». Cette interprétation large aura alors pour conséquence d'admettre au bénéfice de l'exonération toutes les formes de répartition énumérées par l'art. 50.

L'Administration n'a pas jugé possible de s'en tenir à la première de ces solutions. Elle a été contrainte d'étendre le mot « dividendes » à *certaines* autres modalités de distribution. Pour rester logique, elle doit arriver à les admettre *toutes*. Il y a d'ailleurs pour cela d'excellentes raisons.

« Le but de l'art. 27, comme le dit très justement la « Revue de l'Enregistrement » (R. E. 9673) a été, en effet, de supprimer dans certaines circonstances et sous certaines conditions, la superposition de taxe qui se produisait normalement lorsqu'une Société distribuait les revenus reçus de sa filiale. Le Législateur a voulu que le bénéficiaire de la distribution faite par la Société-mère ne supportât pas une seconde fois l'impôt sur ces produits, et il a considéré, par une sorte de fiction, que ce bénéficiaire recevait directement ces produits de la filiale elle-même. De plus, ces produits figurant dans les recettes de la Société-mère, servent à former la masse sur laquelle la répartition décidée est prélevée. Or, la répartition n'est pas toujours faite aux actionnaires seuls; les porteurs de parts bénéficiaires et les administrateurs peuvent également en profiter. La somme appelée à bénéficier de l'exonération doit donc être appliquée proportionnellement aux divers ayants droit qui viennent à la répartition, tous étant censés avoir reçu directement, dans la proportion de leurs droits à la répartition, les produits de la filiale. »

EXAMEN DES DIFFERENTES FORMES . DE DISTRIBUTION

Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel de la doctrine administrative, voici les solutions admises dans les différents cas :

A. PRODUITS DES ACTIONS

L'exonération est accordée aux produits des actions :
— dividendes, superdividendes, bonus exceptionnel.
— intérêts statutaires (R. M. du 13 novembre 1931, Ch. dép., p. 3834).

B. PARTS DE FONDATEURS

Leurs produits sont également admis à bénéficier de l'exonération. Ils sont, en effet, assimilés en tous points aux dividendes des actions, en ce qui concerne leur imposition (R. M. du 13 novembre 1931).

Il est donc logique de les admettre au bénéfice de l'exemption comme les dividendes.

C. AMORTISSEMENT OU REMBOURSEMENT PARTIEL OU TOTAL DES ACTIONS AVANT DISSOLUTION OU LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ

Nous avons vu que le montant des amortissements ou remboursements effectués sur les actions de la Société contrôlée, constituait un produit déductible (sauf si le remboursement résultait d'une disposition statutaire antérieure à la Loi du 13 juillet 1925).

Nous devons maintenant examiner le cas où l'amortissement ou remboursement est effectué par la Société apporteuse sur ses propres actions.

Si ce remboursement est taxable par application de la Loi du 13 juillet 1935, on doit le considérer comme une distribution susceptible de bénéficier de l'exonération, puisque la Loi du 13 juillet 1935 a précisément pour objet de réputer « dividende » un tel remboursement.

Imaginons, par exemple, une Société qui distribue 200.000 francs de dividende et qui, par ailleurs, effectue un remboursement de son capital, à concurrence de 100.000 francs. Supposons que les produits provenant de Sociétés contrôlées s'élèvent à 150.000 francs. La Société pourra déduire ces 150.000 francs du total des 300.000 francs imposables.

Si, au contraire, les 200.000 francs d'amortissements étaient effectués en vertu d'une disposition statutaire antérieure à la Loi du 13 juillet 1925, seuls seraient imposables les 100.000 francs de dividende.

Mais, faut-il alors, comme on l'a soutenu, répartir les produits déductibles proportionnellement entre les deux groupes « dividendes » et « remboursement » ou peut-on, au contraire, affecter la totalité des produits déductibles aux seuls « dividendes » ?

Dans le premier cas, la Société serait imposable sur

$$100.000 \frac{1}{3} \times 150.000, \text{ soit sur } 50.000.$$

Dans le second cas, elle serait exonérée en totalité.

A l'appui de la première thèse, on peut soutenir que le remboursement du capital ne peut être effectué qu'avec des *bénéfices*. C'est une conséquence du principe de l'invariabilité du capital social, nécessaire pour ne pas réduire le gage des créanciers de la Société. Il en résulterait que les produits déductibles se diviseraient nécessairement entre les deux parties de ce bénéfice, l'une utilisée au remboursement, l'autre à la distribution.

Mais nous pensons que cette argumentation est contraire au principe de l'interprétation stricte de la loi fiscale, telle que la Cour de Cassation en a fait l'application dans l'Arrêt du 15 juillet 1930.

En effet, l'article 27 exonère les dividendes « dans la mesure » des produits du portefeuille, sans rechercher *l'origine* de ces dividendes. Exiger que ces derniers soient formés par les produits de la filiale, comme le comporte l'interprétation précédente, c'est ajouter à la loi une condition qu'elle ne contient pas. C'est l'application des principes que l'Administration a admis dans sa solution du 29 juin 1935, précédemment examinée à propos des distributions d'actions gratuites.

Ajoutons une remarque importante. L'amortissement ou le remboursement des actions est, le plus souvent, effectué avec des réserves provenant des exercices antérieurs. Ces dernières peuvent avoir été constituées par des revenus du portefeuille remplissant les conditions de l'art. 27. Dans cette hypothèse, on ne pourrait pas prétendre que l'amortissement ou le remboursement sont

exonérés. La règle de la spécialité de l'exercice s'y oppose : les produits du portefeuille perdent tout droit à exonération s'ils sont distribués dans les exercices postérieurs à leur encaissement.

D. DISTRIBUTION D'ACTIONS GRATUITES

Nous avons conclu que les actions gratuites distribuées par la Société contrôlée à la Société apporteuse constituaient des produits déductibles.

Nous devons maintenant examiner si la distribution d'actions gratuites faite par la Société apporteuse à ses actionnaires peut donner lieu à exonération.

Cette question avait également fait l'objet d'une Réponse Ministérielle (N° 13.409) à une question posée par M. Barthe, député (J. O. du 13 novembre 1931, p. 3834, R. E. 9673, § IV).

L'Administration avait reconnu l'exonération applicable à la distribution par la Société apporteuse d'actions gratuites créées par voie de prélèvement sur les réserves, mais seulement « si les réserves ont été constituées à l'aide de revenus produits par les titres de la Société filiale. »

Cette décision était incorrecte à plusieurs points de vue.

En admettant fondée la condition qu'elle exige, elle aurait dû préciser que les revenus produits par les titres de la Société filiale devaient être afférents à l'exercice de la distribution, par application de la règle de spécialité de l'exercice. Et cela aurait suffi, en fait, à refuser

à la distribution le bénéfice de l'exonération, car les réserves, en pratique, proviennent des exercices antérieurs.

Mais la condition posée était dénuée de tout fondement, parce que contraire au principe d'application stricte du texte.

L'argumentation a été exposée précédemment. Elle a été admise par l'Administration dans la Solution déjà citée, du 29 juin 1935, par laquelle elle abandonne la doctrine résultant de la Réponse Ministérielle du 13 novembre 1931.

Dans cette Solution récente, renonçant à rechercher l'*origine* des fonds qui sont entrés dans la formation du dividende, l'Administration reconnaît que la distribution d'actions gratuites faite par la Société apporteuse à ses actionnaires par voie de prélèvement sur les réserves, peut être exonérée « quelle que soit l'origine des réserves mises en distribution. »

En particulier, la distribution gratuite d'actions doit être entièrement exonérée, du moment où, ajoutée au dividende ordinaire de l'exercice, elle forme une distribution totale inférieure aux produits que la Société apporteuse a reçus de la Société contrôlée au cours de l'exercice considéré.

On peut donc considérer aujourd'hui comme résolues les difficultés qu'avait soulevée la distribution des actions gratuites. Les conclusions auxquelles nous avons abouti se résument dans les points ci-après :

1° Les actions gratuites distribuées par la Société contrôlée à la Société apporteuse constituent des produits déductibles, dont le montant vient en déduction de la distribution faite, pour le même exercice, par la Société apporteuse à ses actionnaires;

2° Ces actions, ainsi entrées dans le portefeuille de la Société apporteuse, constituent dans l'avenir des titres dont les produits seront déductibles;

3° Si la Société apporteuse effectue une distribution d'actions gratuites à ses actionnaires, une telle distribution est susceptible de bénéficier de l'exemption, dès l'instant que les revenus du portefeuille sont supérieurs au montant du dividende ordinaire.

E. DISTRIBUTION GRATUITE D'OBLIGATIONS

Il convient de dire également quelques mots de ce mode de distribution des réserves, très peu usité jusqu'à ce jour, mais qui semble appelé à se développer, si l'on en juge par l'application importante que viennent d'en faire quelques Compagnies de Chemins de fer.

La distribution gratuite d'obligations faite aux actionnaires, doit s'analyser, comme celle d'actions gratuites, en deux temps :

- distribution des réserves aux actionnaires;
- reversement du montant de la distribution à la Société en contre-partie d'une souscription d'obligations.

L'opération se traduit, en un seul temps, dans les écritures de la Société par un virement du compte Réserves » au compte « Obligations ».

Il résulte de cette manière de voir, des conclusions analogues à celles que nous avons dégagées pour les actions :

1° Les obligations distribuées gratuitement par la Société contrôlée à la Société apporteuse sont déductibles;

2° Elles constituent ensuite, dans le portefeuille de la Société apporteuse, des titres dont les produits seront déductibles;

3° Les obligations distribuées gratuitement par la Société apporteuse à ses actionnaires sont susceptibles de bénéficier de l'exemption, dans la mesure où les revenus du portefeuille le permettent.

F. DISTRIBUTION DES PRIMES D'ÉMISSION

Nous avons vu, en étudiant les revenus encaissés par la Société apporteuse, que la distribution des primes d'émission par la Société contrôlée constituait un produit déductible lorsqu'elle ne valait pas remboursement d'apport.

Nous devons maintenant examiner si la distribution des primes d'émission par la Société apporteuse peut donner lieu à exonération.

Les mêmes principes sont à appliquer.

Si la Société apporteuse distribue des sommes provenant d'un compte spécial de primes d'émission aux actions émises avec cette prime, il y a remboursement d'apport. La distribution n'est pas taxable et la question de l'exonération ne se pose pas.

Au contraire, au regard d'actions émises sans prime (actions anciennes par exemple) la distribution constitue un produit et elle est passible de l'impôt.

Dans ce cas, la distribution peut bénéficier de l'exonération édictée par l'art. 27, dans la mesure où la Société peut faire état de revenus déductibles.

La distribution des primes d'émission n'est, en effet, pas autre chose, à l'égard des actions anciennes, qu'une distribution de réserve.

Elle doit être traitée comme les répartitions de réserves quelconques, et, à ce titre, doit être admise dans les mêmes conditions qu'elles au bénéfice de l'exonération.

G. TANTIÈMES DES ADMINISTRATEURS

La Réponse Ministérielle du 13 novembre 1931 leur refuse le bénéfice de l'exonération. L'Administration se fonde sur ce que l'imposition des tantièmes obéit à des règles propres, distinctes de celles qui régissent l'imposition sur le revenu des valeurs mobilières.

Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Nous avons montré qu'elle ne procède pas d'une analyse rigoureuse de l'art. 50.

Nous estimons, d'ailleurs, qu'il n'y a pas lieu de faire des discriminations entre les parties prenantes qui se partagent la masse mise en distribution. Peu important les modalités de répartition fixées par le pacte social. Elles ne changent en rien la nature des sommes mises en distribution.

Cette question présente un grand intérêt pratique parce que le taux d'impôt sur les tantièmes est actuellement

de 24 p. cent. Elle en présente également parce qu'il arrive assez fréquemment que les produits de la Société contrôlée soient supérieurs aux sommes distribuées aux actionnaires de la Société participante.

H. JETONS DE PRÉSENCE DES ADMINISTRATEURS

On a soutenu (R. E. 9673) qu'ils devaient bénéficier de l'exonération comme les tantièmes, parce que la loi les assimile à une véritable distribution de bénéfices pour les soumettre à l'impôt.

Ce point de vue paraît difficile à admettre. Les jetons de présence des Administrateurs, qui sont portés dans les frais généraux de la Société, ne constituent aucunement une répartition du bénéfice social. Ils existent même si la Société est improductive ou déficitaire.

L'application de l'exonération à la totalité des distributions visées par l'art. 50, à laquelle nous avons conclu, paraît donc ici en défaut. En réalité, la contradiction réside dans le fait de l'imposition des jetons de présence à la cédule des capitaux mobiliers. C'est vraiment par une généralisation abusive que cette assimilation a été faite. Elle est inadmissible en doctrine. On rentrera dans la logique lorsqu'on voudra bien ramener les jetons de présence dans la cédule des traitements et salaires, à laquelle ils appartiennent par nature.

I. JETONS DE PRÉSENCE DES ACTIONNAIRES

Les jetons de présence payés par une Société à ses actionnaires, à l'occasion des Assemblées générales, sont assujettis à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers par l'art. 20 de la Loi du 31 mars 1932.

La distribution de ces jetons de présence peut-elle bénéficier de l'exonération accordée par l'art. 27, au même titre que les dividendes ?

Cette question a été posée au Ministre des Finances par l'Association Nationale des Sociétés par Actions qui argumentait en ces termes :

« ...A la différence de ce qui existe pour les Administrateurs, dont les jetons de présence et tantièmes constituent un revenu indépendant du dividende proprement dit, et souvent supérieur à ce dividende, les jetons de présence attribués aux actionnaires lors des Assemblées générales, jetons dont le montant est d'ailleurs toujours fixé au minimum strictement indispensable, doivent être fiscalement regardés, depuis le vote de la récente disposition, comme l'accessoire du dividende lui-même ».

Dans une Réponse Ministérielle en date du 29 mai 1932, le Ministre a admis ce point de vue (R. E. 9774 et Journal des Sociétés, juillet 1932).

Cette solution doit être pleinement approuvée. Dès l'instant que les jetons de présence sont, à tort ou à raison, assimilés par la loi fiscale à un dividende, ils doivent être considérés comme tels tant pour l'imposition que pour l'exonération.

A l'entrée dans le patrimoine de la Société apporteuse, ils constituent donc des revenus déductibles, et leur distribution par la Société apporteuse aux actionnaires pourra bénéficier de l'exemption dans la mesure où le permettra la masse des revenus du portefeuille.

On doit remarquer que, sans attendre le vote de la Loi du 31 mars 1932, l'Administration avait déjà prétendu

taxer les jetons de présence en vertu de la Loi du 29 juin 1872. Il en résulte que les conclusions ci-dessus, concernant l'octroi du bénéfice de l'art. 27, sont valables même pour la période antérieure à la loi de 1932.

CAS SPECIAL DES DISTRIBUTIONS EFFECTUEES NETTES D'IMPOT

Il peut arriver que la Société contrôlée effectue sa distribution nette d'impôt sur le revenu, qu'elle conserve alors à sa charge.

A propos de cette hypothèse, l'Administration avait émis la prétention de refuser d'admettre en déduction ces produits, lorsqu'il s'agissait des revenus *d'obligations*. L'instruction 3636 décide, en effet, que

« les titres reçus par la Société-mère de sa filiale ne doivent pas être nets d'impôts, du moins quand il s'agit d'obligations. Si la filiale conserve à sa charge l'impôt afférent aux obligations attribuées à la Société-mère, celle-ci ne supporte aucun impôt qui puisse être considéré comme faisant double emploi avec la taxe afférente aux dividendes qu'elle distribue ultérieurement à ses associés. La superposition d'impôts à laquelle le Législateur a voulu remédier ne se produit pas en pareil cas. »

Cette prétention était vraiment excessive, et, depuis l'Arrêt que nous avons cité, qui s'en tient à l'application littérale du texte, l'Administration ne fait plus de difficulté pour admettre la déduction des produits, tant des obligations que des actions, quand leur première distribution est effectuée nette d'impôt.

*REVENUS N'AYANT PAS ACQUITTE LA PREMIERE
IMPOSITION*

Mais que doit-on décider si les revenus distribués par la Société contrôleuse n'ont pas acquitté la première imposition ?

Ce sera le cas, notamment, si ces revenus en sont exonérés par une disposition légale (par exemple, en vertu de l'art. 29, Loi du 31 juillet 1920, ou par application des Conventions internationales pour éviter les doubles impositions), ou encore s'ils proviennent d'une Société coloniale établie dans une colonie où la taxe sur le revenu n'est pas établie.

On doit admettre, dans ce cas, la déduction de ces revenus, et ce, pour leur valeur intégrale encaissée par la Société apporteuse. C'est une application de la règle « Exemption vaut paiement » et, en même temps, la solution à laquelle conduit l'Arrêt du 29 décembre 1932.

Cependant, il faut faire une exception pour les Sociétés étrangères, pour lesquelles, comme nous l'avons vu, l'exonération (art. 154) est expressément subordonnée au paiement de la première imposition.

L'Administration a d'ailleurs décidé dans ce sens par une Solution du 17 août 1933 (R.E. janvier 1934, page 36). Auparavant, la Direction générale de l'Enregistrement s'était désistée d'un pourvoi qu'elle avait formé contre un jugement du Tribunal Civil de la Rochelle (27 juillet 1932) admettant au bénéfice de l'exemption

la distribution des produits d'une filiale ayant son siège dans une colonie où la taxe sur le revenu n'est pas établie.

Cette manière de voir doit être approuvée.

L'art. 27 ne subordonne pas, en effet, l'application de l'exonération à la justification préalable que les produits reçus de la Société contrôlée aient acquitté ou soient passibles de l'impôt. Cette condition n'a été exigée que par l'art. 4 de la Loi du 31 juillet 1929 à l'égard des Sociétés contrôlées étrangères (Instr. 4034, § 2).

Le principe de l'application littérale du texte, invoqué une fois de plus par la Cour de Cassation dans l'Arrêt du 15 juillet 1930, conduit donc à reconnaître qu'il importe peu, pour accorder le bénéfice de l'art. 27, que les revenus distribués par la Société apporteuse aient ou non été taxés une première fois.

L'exemption prévue par le texte doit jouer dès l'instant que les conditions auxquelles elle est expressément subordonnée — et celle-là seulement — sont remplies.

CHAPITRE IV

CONDITIONS COMPTABLES

Les conditions juridiques que nous venons d'étudier déterminaient à quelles Sociétés, à quels titres et à quels revenus s'appliquait l'art. 27.

Les conditions comptables, qu'il nous reste à examiner, fixent la *mesure* dans laquelle est accordée l'exonération.

Elles sont au nombre de deux :

- 1° La spécialité de l'exercice;
- 2° L'encaissement effectif des produits.

§ I

SPECIALITE DE L'EXERCICE

La Société apporteuse ne peut pas se prévaloir de l'exonération à toute époque.

Cette limitation figure à deux reprises dans le texte :

« ... les dividendes distribués... sont, *pour chaque exercice*, exonérés., dans la mesure des produits... touchés par elle *au cours de l'exercice*. »

La limitation est donc double.

Pour un exercice déterminé, l'exonération ne peut être accordée à la Société apporteuse que pour une distribution faite *au titre de cet exercice* et à concurrence seulement des revenus encaissés *dans cet exercice*. Aucun chevauchement n'est admis. C'est ce qu'exprime l'art. 8886 de la *Revue de l'Enregistrement* en ces termes : « Le dividende de la Société apporteuse est exempt de taxe à concurrence du revenu des titres représentatifs de l'apport qu'elle a inscrit au crédit du compte de « profits et pertes » de l'exercice auquel se rapporte ce dividende ».

La limitation a lieu :

1° A l'égard des revenus encaissés.

Seuls, ceux encaissés dans l'exercice sont déductibles.

Il en résulte notamment que la Société apporteuse ne peut pas reporter d'un exercice sur l'autre un excédent de revenus déductibles provenant de l'exercice précédent.

Cette situation se rencontre fréquemment dans les grandes Sociétés financières, ayant un portefeuille très important, dont les revenus sont supérieurs aux dividendes distribués.

De même, si le compte de Profits et Pertes a été crédité d'un virement de réserves (constituées les années précédentes), la partie du dividende provenant de ce prélèvement sur les réserves ne peut pas être exonérée, même si ces réserves avaient été constituées par des revenus satisfaisant à l'art. 27.

Par conséquent, tout revenu du portefeuille susceptible de bénéficier de l'exonération perd définitivement ce bénéfice s'il n'est pas distribué aux actionnaires au titre de l'exercice où il a été perçu.

2° A l'égard des dividendes distribués.

De même, si pour l'exercice au cours duquel elle a encaissé les produits, la Société apporteuse ne fait pas de distribution, les produits non distribués perdent irrévocablement le bénéfice de l'exemption.

RAISON D'ÊTRE DE CETTE LIMITATION

Cette limitation est très rigoureuse. Il existe fréquemment des motifs, parfaitement légitimes, pour lesquels une Société diffère ses distributions, notamment par mesure de prudence dans une période difficile, pour constituer des réserves de prévoyance. Ce fait ne saurait donc justifier à lui seul le maintien de la double imposition.

Les travaux préparatoires motivent cette exigence par la nécessité « de supprimer les complications qui,

sans cela, deviendraient inextricables, et pour rendre le contrôle extrêmement facile ».

On ne peut méconnaître le bien-fondé de cette préoccupation.

§ 2

ENCAISSEMENT EFFECTIF DES PRODUITS

Cette seconde limitation à l'étendue de l'exonération résulte également des termes de l'art. 27, qui n'exonère la Société que pour « les produits *touchés* par elle ».

Cette condition est tout à fait logique. Dès l'instant qu'il s'agit d'éviter une deuxième imposition sur les distributions de la Société apporteuse, il est de toute évidence que cette distribution doit être faite au moyen des produits de la Société contrôlée, ce qui suppose qu'ils sont entrés dans le patrimoine de la Société apporteuse.

Il en résulte, en particulier, que les produits du portefeuille, simplement échus, mais non perçus, ne sont pas déductibles. Cette remarque est très intéressante, en pratique, car elle permet à la Société d'atténuer la rigueur de la règle de la spécialité de l'exercice. La Société est, en effet, libre souverainement de différer l'encaissement des produits échus, et elle peut, par ce moyen très simple, régulariser la répartition des revenus exonérés entre les exercices successifs, au cas fréquent où des échéances massives aboutiraient à accu-

muler, pour un exercice, un excès de revenus au détriment du suivant.

QUESTION DU BRUT OU DU NET

Une controverse, qui a duré plusieurs années, s'est cependant élevée entre l'Administration et les Sociétés à propos de l'encaissement effectif.

Il s'est agi de savoir si les revenus déductibles des dividendes, pour la liquidation des droits, étaient les revenus *bruts* ou *nets*, c'est-à-dire les produits distribués par la Société contrôlée, pour leur montant total qui a été une première fois soumis à l'impôt, ou bien, au contraire, pour leur montant diminué de la première imposition.

Par exemple, si la Société contrôlée a distribué 100.000 francs bruts à la Société apporteuse, celle-ci peut-elle déduire de son dividende ces 100.000 francs, ou seulement les 82.000 francs qu'elle aura effectivement touchés, en raison d'une première imposition au taux de 18 % ?

Au début de l'application de la loi de 1920, l'Administration avait admis la déduction des produits bruts (Solution du 15 juin 1921, Instruction 3700, paragraphe 22).

Mais, par une Solution du 14 février 1927 (Instruction 3978, paragraphe 12, R. E. 8606), l'Administration est revenue sur cette première interprétation et a décidé que l'exonération prévue par l'art. 27 devait porter sur le *net*.

THÈSE DE L'ADMINISTRATION

Dans cette Solution du 14 février 1927, l'Administration fait valoir les arguments que voici :

« ...Dans le cas où la Société filiale distribue à la Société mère des produits nets d'impôts sur le revenu, j'estime que la somme à admettre en déduction ne doit pas être la somme *nette* reçue par la Société mère.

« Cette solution s'impose, d'ailleurs, même dans le cas où les produits reçus par la Société mère de sa filiale ne sont payés que sous retenue de l'impôt.

« En effet, l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920 prévoit le cas où un même produit fait l'objet de deux distributions successives :

« a) Comme revenu de la Société mère, actionnaire de la filiale ;

« b) Comme revenu des actionnaires de la Société mère.

« La première distribution reste sous l'empire du droit commun. La filiale fait l'avance de la taxe et exerce son recours contre la Société mère suivant les circonstances.

« La seconde distribution est exonérée, la loi de 1920 ayant eu pour objet d'éviter la perception accumulée de deux taxes. Mais il va de soi que cette seconde distribution ne peut porter que sur la somme nette reçue de la filiale, car c'est cette somme seulement que la Société mère peut distribuer à ses propres actionnaires. Par conséquent, le but de la loi se trouve atteint dès l'instant où on a dégrevé non pas le dividende objet de la première distribution, mais la somme nette qui fait l'objet de la seconde.

« C'est donc, en toute hypothèse, la somme nette reçue par la Société mère qui doit être déduite de son propre dividende pour l'application de l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920. »

THÈSE DES SOCIÉTÉS

Pour répondre à cette argumentation, les Sociétés ont soutenu que par « produits » il faut entendre les produits « taxés », c'est-à-dire au sens de la Loi de 1872, les produits bruts.

D'autre part, le mot « touchés » signifie « mis à la disposition » de la Société participante.

Enfin, la Société contrôlée ne faisant que *l'avance* au Trésor de l'impôt, la Société apporteuse doit être considérée comme ayant touché la totalité du but :

- directement, le montant net ;
- indirectement, le montant de la première imposition, du fait du paiement effectué pour son compte.

D'ailleurs, en admettant la déduction du brut, le Trésor ne sera pas lésé, ayant perçu l'imposition sur le revenu *réel*, lors de la première taxation.

JURISPRUDENCE

Après des jugements en sens contraire (1) de différents Tribunaux, l'Administration a finalement eu gain de cause devant la Cour de Cassation.

(1) Un seul Tribunal, saisi d'ailleurs de façon incidente, a donné gain de cause à l'Administration : Béthune, 27 Mars 1929, R.E. 8982, J.E. 33.726).

Quatre autres, par contre, ont jugé en sens contraire :

Meurthe-et-Moselle, Section de Briey, 5 Avril 1930 (R.E. 9240 J.E. 33942) ;

Nancy, 19 Mars 1931 (R.E. 9489, J.E. 34201) - Briey, 11 Juin 1931 (R.E. 9610) ;

Lyon, 18 Novembre 1931 (R.E. 9645, J.E. 34342) - Mulhouse, 8 Mars 1932 (J.E. 34545).

Voici le principal attendu de l'Arrêt du 29 décembre 1932 :

« ...Attendu que l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920, pour la liquidation de la taxe due par la Société possédant des actions ou obligations, à raison de la distribution qu'elle fait à ses propres actionnaires, accorde, pour cette distribution, une exonération dans la mesure des produits touchés par elle de la Société débitrice ; qu'au sens naturel des mots, il n'y a distribution que des produits réellement encaissés que pour faire porter l'exonération sur la fraction des produits retenue en vue de la taxe due lors de la distribution opérée par la Société émettrice des actions, il faudrait ajouter au texte des précisions allant à l'encontre de son sens naturel ; qu'il suit de là que le jugement attaqué (Béthune) a refusé à bon droit d'admettre l'exemption en ce qui concerne cette fraction des produits. » (Cass. Civ., 29 décembre 1932.)

Cet Arrêt, qui ne statuait d'ailleurs sur ce point qu'à titre subsidiaire, a été accueilli avec réserve (*Gazette des Tribunaux*, 14 mars 1933, *J.E.* 34541, *R.E.* 9880, *Journal des Sociétés* 4057, *Revue des Contributions* juillet 1933, p. 146 et suiv.).

Il est, en effet, en opposition avec la jurisprudence constante de la Cour de Cassation en matière de « distribution ». La Cour a toujours admis une conception très large de la distribution.

« Ce n'est pas seulement lorsque les deniers ont été remis à l'actionnaire que la distribution est consommée. Elle l'est également quand le dividende est employé à l'extinction d'une dette de celui-ci. » (Arrêt du 15 mai 1869, *Sirey*, 70.1.216.)

En particulier, la Cour considère qu'il y a distribution si les bénéfices sont employés au paiement des impôts

dûs personnellement par les actionnaires et spécialement de la taxe sur le revenu (Arrêt du 6 juillet 1880. S. 80.1.478, Instruction N° 2643, § 3).

Cette manière de voir n'a fait d'ailleurs que consacrer le système de l'Administration elle-même. L'Instruction N° 3736, § 6, p. 38, précise que :

« la distribution résulte de *tout* événement qui fait passer du patrimoine de la Société dans celui de l'Associé le bénéfice, l'intérêt, le produit auquel celui-ci peut prétendre en sa qualité. Elle peut s'effectuer de plusieurs manières. Le plus souvent, elle a lieu par voie de paiement en espèces. Mais elle peut procéder également de toute *résolution* ou opération par l'effet de laquelle les bénéfices sont, soit au cours de la Société, soit au moment de sa dissolution, l'objet d'une *appropriation individuelle* de la part des associés. »

C'est cette notion qui doit prévaloir également lorsqu'il s'agit de l'art. 27. Les « produits touchés » doivent être entendus au sens de « mis à la disposition » de la Société apporteuse et non au sens de « réellement encaissés ».

La question reviendra d'ailleurs devant la Cour à l'occasion des cinq jugements défavorables à l'Administration et contre lesquels elle a formé des pourvois.

PRELEVEMENT EXCEPTIONNEL DE 10 %

Une question analogue se pose depuis que le Décret-Loi du 16 juillet 1935 a institué un prélèvement exceptionnel et temporaire de 10 % sur les dépenses publiques.

Ce prélèvement atteint, en effet, les produits des actions et obligations des Sociétés concessionnaires assurant un service public (Grands Réseaux de Chemins de Fer, Compagnies d'Electricité, etc...) Il s'applique également au Crédit Foncier de France.

Si l'on s'en tient aux termes de l'Arrêt du 29 décembre 1932, le montant du prélèvement n'étant pas « réellement encaissé » ne devrait pas bénéficier de l'exemption.

Mais nous estimons qu'ici encore la notion de distribution, que nous avons rappelée, doit prévaloir. Le montant du prélèvement, retenu sur le produit brut, et versé à l'Etat pour le compte du bénéficiaire, doit être admis en déduction.

DEUXIEME PARTIE

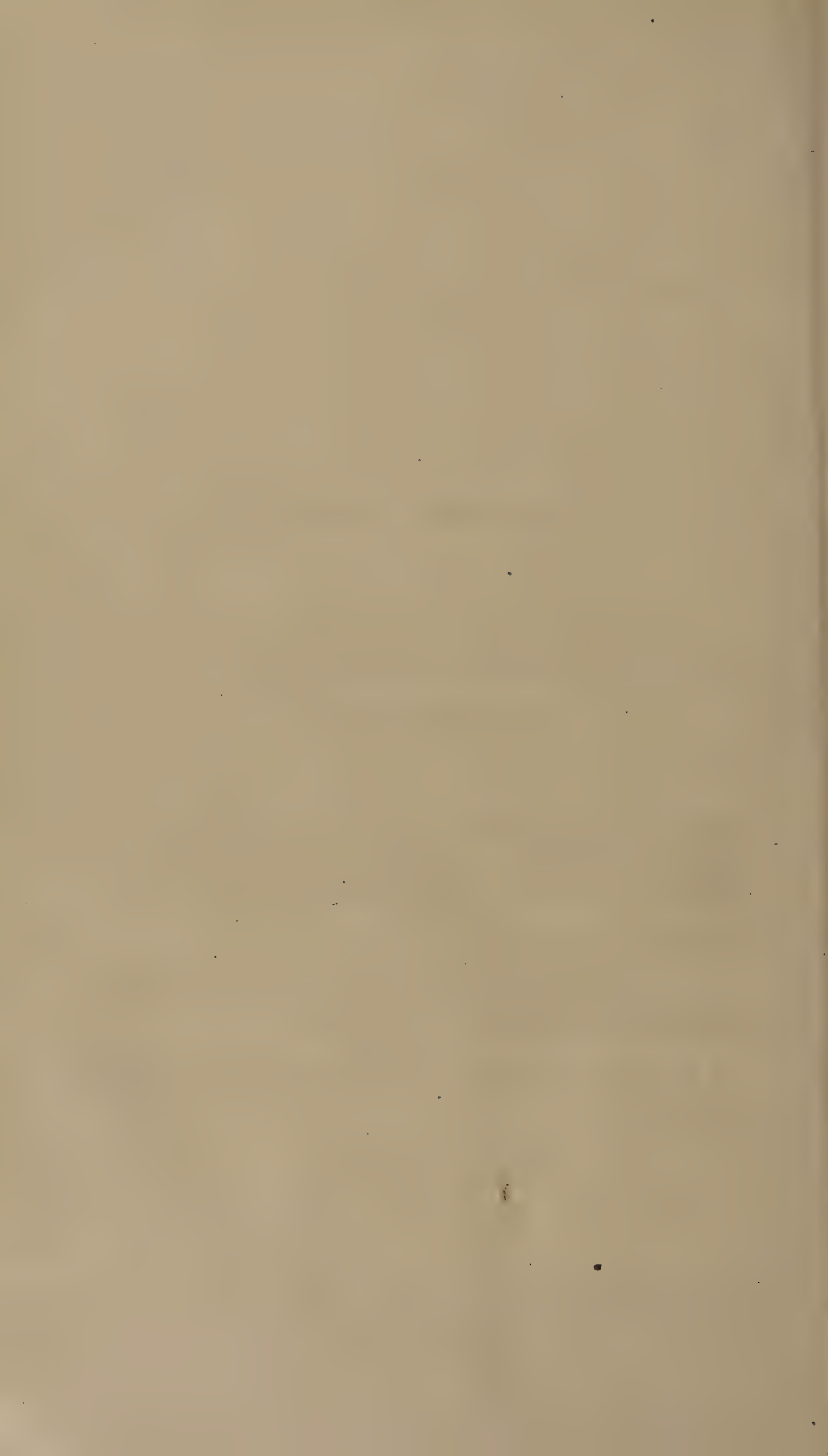
LES EFFETS ET LES CONSEQUENCES

DE L'EXONERATION

Après en avoir ainsi terminé avec l'étude des conditions d'application de l'art. 27, il nous reste à examiner quels sont ses effets et ses conséquences.

Nous étudierons :

1. Les conséquences de l'art. 27, au point de vue du calcul et de la liquidation des droits ;
2. L'incidence de l'art. 27, tant en droit privé qu'en droit fiscal.



CHAPITRE PREMIER

CALCUL ET LIQUIDATION DES DROITS

Examinons la question successivement en ce qui concerne la Société contrôlée et la Société apporteuse.

§ I

SOCIETE CONTROLEE

Pour cette Société, l'imposition est arrêtée suivant les règles de droit commun.

En raison des modifications considérables apportées récemment à ces principes, nous les résumons succinctement.

A. — ASSIETTE

Elle reste fixée par l'art. 50 pour les valeurs françaises et par les art. 59 et 63 pour les valeurs étrangères.

B. — TARIF

Depuis la Loi du 23 décembre 1933 et les Décrets-Lois du cabinet Laval, il existe un taux de base de 12 % pour tous les impôts cédulaires, chacun de ceux-ci étant un multiple ou un sous-multiple de ce taux, de manière

à maintenir entre eux une relation fixe jugée équitable.

En particulier, le taux de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers est fixé comme suit :

Valeurs françaises, en principe, 18 %.

Le taux est réduit à 12 % pour les titres nominatifs dont les produits reviennent à des personnes physiques ;

Le taux est porté à 24 % pour les titres au porteur, la majoration de 6 % restant obligatoirement à la charge du bénéficiaire des revenus ;

Le taux est également porté à 24 % pour les tantièmes et jetons de présence des Administrateurs.

Enfin le taux est porté à 36 % pour les lots payés aux créanciers et porteurs d'obligations.

Valeurs étrangères, en principe, 24 %.

Pour les valeurs abonnées, 24 %, avec mêmes réductions que pour les valeurs françaises, sous les mêmes conditions, s'il s'agit de la forme nominative ; ;

Pour les valeurs non abonnées, 25 %, avec réduction à 24 % si elles sont déposées sous récépissé nominatif.

C. — CALCUL ET LIQUIDATION DES DROITS

Les droits sont avancés par la Société, qui peut ou non les récupérer sur les porteurs.

La liquidation se fait par états trimestriels, dans les 20 premiers jours suivant le trimestre et par état de liquidation annuel dans les 20 jours suivant la date de mise en distribution.

§ II

SOCIETE APPORTEUSE

C'est dans le calcul et la liquidation des droits dûs par la Société apporteuse que s'introduit l'art. 27.

Il a pour effet d'autoriser la Société à déduire des revenus taxables le montant des produits du portefeuille qui remplissent les conditions exigées par cet article.

DÉDUCTION TOTALE ET NON PROPORTIONNELLE

Le premier point à souligner est que la déduction porte sur la *totalité* de ces produits et non sur une quote-part proportionnelle à la distribution (R.E. 7434, Instr. 3700).

Par exemple si la Société apporteuse a encaissé 100.000 francs de produits déductibles et qu'elle distribue 500.000 francs la déduction porte sur l'intégralité des 100.000 francs et non sur le $\frac{1}{5}$.

DIFFÉRENCE DE TARIFS ENTRE LES DEUX DISTRIBUTIONS

Il n'y a pas lieu de prendre en considération la différence des tarifs entre la première et la seconde taxation (R.E. 7434, Instr. 3700).

C'est une conséquence du principe adopté par le Législateur pour éviter la double imposition : imputation revenu pour revenu et non taxe pour taxe.

Le cas se présente notamment :

- a) Lorsque les produits encaissés étaient soumis à un taux spécial, par exemple, lots, revenus coloniaux, etc.;
- b) Lorsqu'il s'est produit, dans l'intervalle, des changements de tarifs.

FORMATION DE LA MASSE DES PRODUITS DÉDUCTIBLES

Il résulte des développements précédents que cette masse est formée de tous les produits effectivement encaissés dans l'exercice au titre duquel est effectuée la distribution : intérêts, dividendes, primes de remboursement, actions gratuites, remboursement ou amortissement total ou partiel des actions.

En l'état actuel de la jurisprudence, ces produits sont à retenir pour leur montant net, effectivement perçu, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir s'ils ont ou non acquitté une première fois la taxe (sauf pour les revenus des Sociétés contrôlées étrangères).

DÉTERMINATION DE LA SOMME IMPOSABLE

La somme imposable s'obtient donc en retranchant la masse des produits déductibles ainsi formée, du montant de la distribution effectuée par la Société apportée à ses actionnaires.

Rappelons qu'on entend par distribution effectuée (abstraction faite pour un instant de l'art. 27) le montant total effectivement réparti, savoir :

- a) Si l'Assemblée a fixé un dividende *brut*, le montant lui-même de cette répartition ;
- b) Si l'Assemblée a fixé un dividende *net*, le montant, reconstitué, de la répartition totale réelle,

l'impôt pris en charge par la Société étant considéré comme une distribution indirecte.

C'est une conséquence du caractère à la fois *réel* et *personnel* de la taxe, qui *entame* le revenu sur lequel elle est assise, et qui en fait une dette de l'actionnaire.

Ce point rappelé, la fiction admise par le Législateur avec l'art. 27, a pour effet de considérer qu'une partie de la distribution, à concurrence des produits de la Société contrôlée, ayant déjà supporté la taxe, doit être exonérée et par conséquent déduite.

Tout se passe donc comme si la Société apporteuse *mettait seulement en distribution la différence*.

Il en résulte une conséquence importante : cette portion, seule taxable, de la distribution, conserve le caractère, *brut* ou *net*, qu'avait la distribution totale votée par l'Assemblée :

— dans le premier cas (dividende voté *brut*) la somme imposable est constituée par la différence elle-même :

Distribution brute — Revenus déductibles

— Dans le second cas (dividende voté *net*), elle est constituée par cette différence majorée de la distribution indirecte correspondante, c'est-à-dire si le taux de la taxe est, par exemple, de 18 % :

100/82 de (Distribution nette — Revenus déductibles).

CONSÉQUENCES DE LA PLURALITÉ DES TAUX D'IMPOSITION

Depuis que la Loi du 23 décembre 1933 et les Décrets-Lois de juillet 1935 ont diversifié les taux d'impôts, suivant la qualité des bénéficiaires (personnes physiques

ou morales) et la forme des titres (nominatifs ou au porteur) comment doit-on calculer la somme imposable ?

Le problème se pose comme suit :

1° d'une part, une masse de *revenus distribués*, se répartissant entre plusieurs groupes de bénéficiaires :

— personnes physiques détenant des titres nominatifs, taxées à 12 % ;

— personnes morales détenant des titres nominatifs, taxées à 18 % ;

— personnes, physiques ou morales, détenant des titres au porteur, taxées à 24 % (1).

2° d'autre part, une masse de *revenus exonérés*, en vertu de l'art. 27, constituant une partie, ou même la totalité, de la masse précédente.

Comment doit-on répartir les revenus de la seconde masse (revenus déductibles) entre les groupes de la première (revenus distribués) ?

Il n'y a qu'une seule manière concevable : la répartition proportionnelle.

Les revenus déductibles seront répartis proportionnellement à l'importance respective de chaque catégorie de bénéficiaires par rapport à leur ensemble.

On appliquera alors, pour chaque catégorie, les principes précédemment posés :

a) On formera, pour chaque groupe, la différence entre sa quote-part dans la distribution et sa quote-part dans les revenus exonérés ;

(1) Ou à 18 %, s'il y a prélèvement exceptionnel de 10 % au profit de l'Etat.

b) On taxera chacune de ces différences respectivement à 12 %, 18 %, 24 %. (Si la distribution est votée

nette, la taxation portera sur les $\frac{100}{88}$, $\frac{100}{82}$ et $\frac{100}{76}$ de chaque différence).

Sous une autre forme, cela revient à dire que, dans tout coupon mis en paiement, il y a un pourcentage non soumis à la taxe, égal au pourcentage général que représente la totalité des revenus déductibles par rapport à la totalité de la distribution.

Exemple :

Une Société distribue 10.000.000 francs, dont 2.000.000 provenant des revenus du portefeuille (art. 27).

Chaque coupon doit être considéré comme comprenant 20 % de son montant non taxable. La taxe sera calculée seulement sur 80 % du montant de chaque coupon, au taux applicable suivant la partie prenante.

SOCIÉTÉ AYANT DES ACTIONS DONT LES DROITS
SONT DIFFÉRENTS

Il arrive fréquemment que les bénéficiaires d'une distribution aient des droits différents. Cela se produit notamment lorsqu'il y a des actions privilégiées, et, d'une manière générale, lorsque les Statuts prévoient une répartition du bénéfice social suivant un mode autre que l'égalité absolue entre les actionnaires.

L'inégalité peut concerner :

a) soit le *montant* du coupon, qui est alors variable d'un groupe de bénéficiaires à un autre ;

b) soit l'*ordre* de priorité suivant lequel ces groupes sont appelés à la distribution.

a) *Inégalité concernant le montant des coupons*

Comme pour les inégalités fiscales résultant des trois taux de la taxe, on doit considérer que chaque coupon n'est taxable que pour une certaine fraction. Cette fraction est la même pour tous les coupons, quel que soit leur montant statutaire : elle est égale au pourcentage de la distribution qui ne provient pas des revenus du portefeuille.

b) *Inégalité concernant l'ordre de priorité*

Si les différents groupes de bénéficiaires sont appelés dans un ordre fixé par les statuts, doit-on affecter à chaque groupe les revenus déductibles, jusqu'à épuisement, en suivant ce même ordre, ou bien, au contraire, doit-on en faire bénéficier tous les groupes, abstraction faite de leur droit de préférence, c'est-à-dire proportionnellement ?

Nous estimons que tous les groupes de bénéficiaires ont un droit égal à l'exonération. Ils doivent en bénéficier proportionnellement et dans une même mesure, qui est, ici encore, égale au pourcentage des revenus déductibles dans l'ensemble de la distribution.

Rien, en effet, ne permet de discriminer, dans la masse du bénéfice distribué, les revenus du portefeuille pour en permettre une affectation particulière à tel ou tel groupe de bénéficiaires. Chaque franc du bénéfice ren-

ferme, au même titre que les autres, la même portion des revenus du portefeuille, ces revenus ayant concouru indistinctement à la formation de ce bénéfice.

DIFFICULTÉS SPÉCIALES AU CAS DE DISTRIBUTION NETTE

Depuis la diversification des taux de la taxe suivant la catégorie fiscale du bénéficiaire, une difficulté nouvelle a surgi.

La Société ne peut plus, comme par le passé, garder à sa charge l'impôt en effectuant une distribution *nette égale pour tous*, comme cela était possible — et commode — auparavant lorsque les actions avaient statutairement des droits égaux (1).

En premier lieu, la fraction de l'impôt excédant 18 % doit obligatoirement être supportée par le bénéficiaire du revenu (Décret du 16-7-1935, art. 7).

D'autre part, le montant global de la taxe pris en charge par la Société (calculé par conséquent à 12 % et à 18 %) tombant dans les frais généraux de l'exercice suivant, se diviserait, en effet, *également* entre tous les actionnaires. La Société récupérerait, par ce moyen indirect, sur chaque actionnaire, une somme différente de celle avancée pour son compte, favorisant ainsi les groupes 18 % et à 24 % au détriment du groupe à 12 %.

Pour respecter le principe que la taxe est simplement *avancée* par la Société pour le compte de l'actionnaire

(1) La même impossibilité existe d'ailleurs, pour chaque groupe de bénéficiaires, s'il y a des groupes d'actions à droits différents.

(Cod. Art. 56) la Société est donc aujourd'hui contrainte de faire une distribution *brute*, sous déduction, pour chaque groupe, de l'impôt qui le concerne (1).

Tout au plus, la Société pourrait-elle garder à sa charge, uniformément pour tous les porteurs, l'impôt du groupe le moins taxé (12 %) pour lequel la distribution serait nette, en retenant aux deux autres groupes la fraction complémentaire, respectivement de 6 % et de 12 %.

Cependant, l'art. 27 permettra de conserver l'avantage pratique que présentait la distribution nette égale pour tous, et d'effectuer une telle distribution, dans le cas où les revenus du portefeuille sont d'un montant égal ou supérieur au dividende distribué. Dans cette hypothèse, assez fréquente d'ailleurs, la Société, se trouvant, en définitive, exonérée de tout impôt envers le Trésor, pourra ne rien retenir à personne, n'ayant elle-même rien à payer.

EN RESUME, pour ce qui concerne le calcul et la liquidation des droits, on doit conclure de ce qui précède que l'art. 27 a seulement pour effet de modifier l'*assiette* de la taxe. Il la réduit du montant des revenus du portefeuille auxquels est accordée l'exonération. Quels que soient les droits statutaires des différents groupes de bénéficiaires, ou la catégorie fiscale à laquelle ils appartiennent, aucune modification n'est apportée aux principes de droit commun concernant la manière dont doit être calculée la taxe, sur la fraction résiduelle, réputée seule imposable.

(1) La distribution nette uniforme serait évidemment possible si tous les actionnaires appartenaient à une seule catégorie (12 % ou 18 %).

CHAPITRE II

INCIDENCE DE L'ARTICLE 27

Nous examinerons, dans ce chapitre, quelle est l'incidence légale de l'art. 27, c'est-à-dire celle qui résulte du texte et des principes généraux.

§ I

QUEL EST LE BENEFICIAIRE LEGAL DE L'EXONERATION ?

Est-ce la Société ou est-ce l'Actionnaire ?

Telle est la question extrêmement importante qu'il convient d'étudier et dont on verra plus loin les conséquences.

Précisons d'abord que la question ne se pose pas si la Société est dans des conditions qui lui permettent de distribuer un dividende fixé *net* par l'Assemblée. La somme à revenir aux actionnaires ne saurait, en effet, prêter alors à discussion.

Par contre, si la distribution est fixée *brute* par l'Assemblée, la Société est-elle fondée à retenir sur le coupon l'impôt total tel qu'il aurait été calculé si l'art. 27 n'existait pas, ou bien, au contraire, peut-elle seulement retenir l'impôt effectivement payé à l'Enregistrement ? Autrement dit, la Société doit-elle obligatoirement faire bénéficier l'actionnaire de l'exemption ?

Si l'on se reporte au texte de l'art. 27, on voit que le bénéfice de l'exonération est accordé « aux dividendes ». Ce terme peut aussi bien s'entendre en faveur de la Société qu'en faveur de l'actionnaire.

Les travaux préparatoires sont également muets sur ce point.

Force est donc de s'en rapporter aux principes généraux, et ceci n'a point manqué de faire naître deux doctrines opposées.

RÉPONSE EN FAVEUR DES SOCIÉTÉS

Dans une première théorie, on estime que le bénéfice de l'exonération doit revenir à la Société.

On donne, à l'appui de cette manière de voir, plusieurs raisons :

a) Si l'on se reporte aux travaux préparatoires, on peut dire que ce sont de simples raisons d'opportunité, ou de simplification des formalités, qui ont fait préférer à l'exonération des produits de la « filiale », au moment de leur encaissement par la Société apporteuse, celle des dividendes distribués par cette dernière.

De sorte qu'il s'agit, en réalité, d'une véritable ris-

tourne d'impôt précompté, effectuée au moment de la seconde distribution et équivalent à un remboursement.

b) D'autre part, l'exonération ne peut être *entière* que si la Société conserve pour elle le produit de l'exonération. Car si on en fait bénéficier l'actionnaire, il ne peut se l'approprier qu'au moyen d'une distribution. Cette dernière étant passible, sans aucun doute, de la taxe, comme toute distribution, l'exonération accordée par la loi se trouverait réduite d'autant.

c) D'ailleurs, cette façon de voir ne prive pas, en fait, l'actionnaire de l'avantage de l'exemption. Mais il ne peut en profiter que dans la mesure où elle vient augmenter les produits sociaux sur lesquels il a un droit éventuel, et au partage desquels il sera, tôt ou tard, appelé.

RÉPONSE EN FAVEUR DES ACTIONNAIRES

Ces raisons ne nous semblent pas pertinentes. Nous estimons, pour notre part, que les principes généraux conduisent, au contraire, à accorder le bénéfice de l'exonération à l'actionnaire.

a) L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers institué par la Loi du 29 juin 1872, et qui frappe les dividendes distribués, est à la charge exclusive de l'actionnaire. Il est seulement *avancé* par les Sociétés, débiteurs provisoires, et sauf leur recours contre l'actionnaire, débiteur véritable. Ce principe est posé par la loi (Cod., art. 56).

D'autre part, les actionnaires ont droit incontestable-

ment au montant brut du dividende dont le paiement a été décidé par l'Assemblée, sous déduction de la taxe avancée par la Société.

Il en résulte que le dividende net payé par la Société ne doit libérer celle-ci à l'égard des actionnaires que si la somme retenue au titre de l'impôt a été exactement liquidée. Si, au contraire, une Société a prélevé sur le dividende une somme supérieure à la taxe qu'elle a effectivement versée au Trésor, aux lieu et place de l'actionnaire, celui-ci reste *créancier* de la différence.

b) Si on avait entendu exonérer la Société plutôt que l'actionnaire, il semble qu'on n'aurait pas subordonné la dite exonération à la distribution d'un dividende.

En réalité, le Législateur a voulu instituer une exonération équivalant à supprimer la perception intermédiaire effectuée sur la tête de la Société apporteuse et mettant l'actionnaire dans la même situation que s'il était lui-même actionnaire direct de la Société contrôlée.

Pour ces raisons, qui nous semblent décisives, nous pensons que l'exonération accordée doit profiter exclusivement à *l'actionnaire*.

§ 2

CONSEQUENCES DE L'INCIDENCE LEGALE

Il en résulte des conséquences très importantes, tant en droit privé qu'en droit fiscal.

1° EN DROIT PRIVÉ

a) *Les actionnaires sont créanciers de la portion du revenu libérée par l'exonération*

Ils sont créanciers de cette fraction, dans l'hypothèse où la Société l'aurait indûment retenue, de même qu'ils seraient créanciers (en l'absence de l'art. 27) de tout prélèvement irrégulier effectué par la Société sur leur dividende, en plus de la taxe exacte qu'elle aurait réglée à l'Enregistrement.

Les actionnaires peuvent donc exercer contre la Société une action en paiement pour la partie du revenu exonéré.

b) *Droits des anciens porteurs*

Dans l'hypothèse où une Société aurait conservé pour elle le bénéfice de l'exonération, pour un exercice déterminé, quelle serait la situation d'un ancien porteur d'action ou de part, bénéficiaire du coupon de l'exercice considéré, et qui aurait cessé, depuis, d'être propriétaire de son titre ?

Le propriétaire d'une action ou d'une part acquiert un droit *distinct* de son droit de propriété lors de l'échéance d'un coupon : il devient créancier du montant de ce fruit. Par suite, si pour une raison quelconque, son droit de propriété est éteint, son droit de créance survit, indépendamment du premier. Dans ces conditions, dans la mesure où il n'a pas perçu son dû, l'ancien porteur conserve son action en paiement à l'égard de la Société.

En particulier, la Société ne saurait lui opposer qu'elle a reversé au compte de Profits et Pertes d'un exercice ultérieur les sommes indument retenues, ainsi redistribuées aux nouveaux actionnaires. En effectuant un paiement à d'autres bénéficiaires, la Société n'a pas pu se libérer à l'égard du bénéficiaire initial.

Par une application hardie de la théorie de la cession de droits on pourrait peut-être soutenir que cet ancien porteur, en aliénant son titre, a entendu transférer tous les droits qui y sont attachés.

En particulier, il aurait ainsi transmis à son cessionnaire son droit de créance sur la portion non perçue du coupon afférent à l'exercice considéré.

Autrement dit, on devrait prendre en considération l'action et non l'actionnaire, ce qui est le propre des Sociétés de capitaux par opposition aux Sociétés de personnes.

Cette manière de voir n'est peut-être pas inexacte. Mais elle ne saurait s'appliquer au cas qui nous intéresse.

En cédant son titre, l'ancien porteur a, certes, transféré tous les droits que ce titre représente, par exemple, le droit aux distributions futures des bénéfices passés provenant de réserves occultes qu'il ignorait. Dans ses mutations successives, le titre a passé de mains en mains, avec ses charges et ses immunités.

Mais l'ancien porteur ne saurait avoir transmis par ce moyen un droit qui n'est pas attaché au titre, que ce titre ne représente plus puisqu'il en a été expressément séparé par le détachement d'un coupon.

Ce coupon forme à lui seul un *autre* titre, resté en dehors de la cession.

Cette question est très importante, en pratique.

Nous rappelons, en effet, que l'Administration avait soutenu, à l'origine, que l'art. 27 n'était applicable qu'entre Sociétés « mère et « filiale ». Pendant les dix années qu'a duré la controverse, les Sociétés ont été dans l'impossibilité de savoir, avec certitude, si elles bénéficiaient ou non de l'exonération. Elles ont donc été contraintes d'adopter une attitude de prudence et de prévoir le cas le plus défavorable. Elles ne pouvaient, en effet, faire bénéficier leurs actionnaires d'une exonération incertaine, et s'exposer ainsi à supporter, en fin de compte, le montant accumulé de plusieurs années d'imposition à un moment où toute récupération contre leurs actionnaires serait devenue pratiquement impossible. Par suite, les Sociétés ont été amenées à retenir aux actionnaires la totalité de la taxe et à mettre en réserve la fraction de cette taxe dont l'exonération était contestée.

Il est résulté de cet état de choses que, pendant dix ans, l'art. 27 n'a pas été correctement appliqué et que l'incidence légale n'a pas été respectée.

Aussi doit-on estimer, quelle que soit la rigueur de cette conclusion, que les Sociétés ne sont pas à l'abri de toute contestation à cet égard, notamment de la part des anciens porteurs.

2° EN DROIT FISCAL

a) *Prescription*. — De ce que la fraction du revenu exonéré appartient à l'actionnaire, on doit tirer cette conséquence rigoureuse que la prescription quinquennale au profit du Trésor atteindrait les sommes dont la Société aurait crû pouvoir garder le bénéfice. Elles doivent, en effet, être considérées comme des produits mis en distribution et non perçus par leurs bénéficiaires.

b) *Reversement ultérieur*. — Supposons qu'une Société, contrairement à la pratique généralement suivie, ne fasse pas bénéficier *directement* ses actionnaires de l'exonération, et qu'elle passe dans un Compte de Réserve la différence entre la somme prélevée sur les coupons et la somme payée à l'Enregistrement (différence qui constitue le bénéfice de l'art. 27). Lors d'une distribution ultérieure de cette réserve, par reversement au compte de Profits et Pertes, on doit conclure :

— en ce qui concerne *l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux*, la somme reversée n'est pas imposable, puisqu'il s'agit d'une portion d'un dividende antérieur déjà taxé à cette cédule ;

— en ce qui concerne *l'impôt sur le revenu*, au contraire, la distribution de cette réserve est taxable. Bien que la Société distribue ainsi aux actionnaires, l'année suivante ou ultérieurement, les retenues indûment effectuées sur les dividendes et ne fasse ainsi que rembourser à ces actionnaires des sommes qui leur appartiennent, l'impôt redevient exigible.

Ces sommes ne resteraient exonérées, en effet, que si elles étaient remboursées aux anciens porteurs, au titre de l'exercice au cours duquel elles ont été indûment perçues. Mais, dès l'instant qu'elles sont comprises dans la distribution faite au titre d'un exercice *ultérieur*, elles redeviennent passibles de l'impôt. La règle de la spécialité de l'exercice ne permet de les exonérer que dans l'exercice initial, et ce bénéfice est définitivement perdu dans les exercices suivants.

TROISIEME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE ET DROIT COMPARE

Ayant ainsi achevé l'étude détaillée de la loi, il nous reste à examiner, non plus du point de vue juridique et administratif, mais en législation, la valeur et la portée qu'on doit reconnaître à l'art. 27, et dans quel sens il conviendrait éventuellement de l'amender.

Avant de procéder à cet examen critique et de formuler des opinions précises, il nous paraît d'une bonne méthode de parcourir ce qui a pu être fait, dans ce domaine, par les législations étrangères.

Nous essaierons ensuite de dégager des conclusions.

CHAPITRE PREMIER

LEGISLATIONS ETRANGERES

Les législations étrangères de la plupart des grands pays se sont trouvées, inévitablement, en présence du problème de la double imposition d'impôt sur le revenu en matière de Sociétés.

Dès l'instant, en effet, qu'une législation admet la notion de personnalité morale pour une Société, et qu'elle adopte un système d'impôt sur le revenu ayant le caractère d'impôt personnel, la double imposition ne saurait manquer de se présenter lorsqu'un même revenu réel se transfère successivement d'un patrimoine dans un autre, notamment lorsqu'il est encaissé par une Société qui le distribue ensuite à ses associés.

La plupart de ces législations ont reconnu l'inconvénient grave qu'il y avait, pour l'économie générale, à laisser se produire cette double imposition, et elles ont, dans une certaine mesure, plus ou moins grande, prévu des dispositions spéciales d'exemption tendant à l'éviter.

Comme le Législateur français, elles avaient le choix, pour supprimer la double perception :

a) soit de taxer seulement le revenu au moment de son entrée dans le patrimoine *social* des actionnaires ;

b) soit de le taxer seulement quand il est transféré dans leurs patrimoines *personnels*.

Examinons rapidement comment se sont comportés, à cet égard, les principaux pays. (1)

§ I

ETATS-UNIS

L'impôt sur le revenu américain comporte, d'une manière assez analogue à notre système français :

a) *l'Income Tax normal*, qui correspond à notre impôt cédulaire ;

b) *la Surtax*, destinée, comme notre impôt général, à rendre l'impôt progressif.

Le Législateur américain est le seul, à notre connaissance, à avoir supprimé la double imposition, en adoptant la solution qui est, sans conteste, la plus nette et la plus claire.

Il ne taxe pas, en effet, les dividendes touchés par les actionnaires (Revenu Act de 1921, Section 216, littéra a). Toutefois, ces dividendes entrent en ligne de compte pour l'imposition des actionnaires à la *surtax*.

Le Législateur américain se borne donc à percevoir l'impôt sur les produits perçus par la Société.

Il va même plus loin : il exempte ces revenus lors-

(1) Bulletin de Stat. et de Lég. comparée, 1924, p. 634.

qu'ils proviennent de dividendes distribués par une autre Société et qu'ils ont déjà été imposés (Revenu Act. de 1921, Section 234, littera a, § 6).

Cette double règle aboutit donc à cette conséquence remarquable que les dividendes payés par une première Société, et taxés à ce moment, ne sont plus imposés à l'*income-tax* ni quand ils sont encaissés par une autre Société, ni quand celle-ci les distribue à ses actionnaires.

Cette exemption *générale* est une solution extrêmement libérale au problème de la double imposition. Elle nous paraît représenter l'idéal vers lequel on devrait tendre.

§ 2

PAYS EUROPEENS

Les législations des pays européens se sont, au contraire, tournées vers la seconde solution : exemption *partielle* et *conditionnelle* des dividendes touchés par une Société ou un particulier actionnaire d'une autre Société.

ANGLETERRE

Le système anglais comporte également deux impôts superposés :

a) *Un impôt cédulaire, l'income-tax*, auquel sont assujettis les revenus distribués par les Sociétés et qui est,

comme dans le système français, retenu aux actionnaires au moment du paiement du dividende.

b) *Un impôt de superposition, la super-tax*, qui a pour but de rendre l'impôt progressif, et, par suite, ne frappe que les individus.

Le Législateur anglais a adopté une disposition spéciale, destinée à éviter la double imposition, particulièrement dans le cas des Sociétés qui détiennent un portefeuille de valeurs (*holding of investments*). En voici le texte :

« Lorsqu'une Société (dénommée « Société principale ») détient, soit en son propre nom, soit au nom d'un Mandant, la totalité du capital ordinaire d'une autre Société (dénommée « Société secondaire ») ou la portion totale de ce capital qui peut être légalement détenue par un seul actionnaire, si la demande en est faite par la Société principale, les bénéfices de la Société secondaire seront considérés comme bénéfices de la Société principale ; la Société secondaire sera considérée, en outre, comme une succursale de la Société principale et elle ne sera pas assujettie séparément au présent impôt. » (Finance Act du 4 août 1920, art. 53, N° 3.)

HOLLANDE

La législation hollandaise comporte également une disposition tendant à éviter la double taxation.

Il est accordé aux Sociétés des réductions d'impôt sur les dividendes qui proviennent d'actions d'autres Sociétés.

Voici le texte de cette disposition :

« Si une Société en Association dans le sens de l'art. I^{er} (Sociétés anonymes, commandites par actions,

Coopératives et autres Associations) établit par des actions inscrites à son nom qu'elle est en possession d'au moins les neuf dixièmes des actions émises par une Société ou une Association établie soit dans une colonie ou possession du royaume, soit à l'étranger, et y est soumise à un impôt qui est prélevé au profit de la Colonie, de la possession ou de l'Etat étranger, sur les bénéfices, sous quelque forme que ce soit, il faut, avant de déterminer le montant de l'impôt, conformément à la présente loi, réduire la première répartition qui aura lieu : dans le premier cas des deux tiers, dans le dernier cas de la moitié du montant des bénéfices réalisés dans un exercice par le fait de la possession de ces actions. » (1) (Loi du 11 janvier 1918, art. 29.)

ESPAGNE

La législation espagnole contient une disposition très intéressante, qui a établi un *forfait* pour réduire la double imposition, et qui, par ailleurs, présente certaines analogies avec l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920.

En voici le texte :

« Si, parmi les rentrées d'une entreprise, évaluées pour la détermination des bénéfices, figuraient des dividendes d'autres Sociétés assujetties à la contribution dans ce tarif et pendant le même exercice, il sera déduit de la cote une partie proportionnelle aux 80 % de ces dividendes. »

BULGARIE

Signalons, enfin, que la loi bulgare exonère, elle aussi, de l'impôt sur le revenu, les produits des actions d'autres Sociétés déjà taxées.

(1) Bulletin de l'Institut intermédiaire international, 1919, p. 190.

CHAPITRE II

EXAMEN CRITIQUE DE L'ARTICLE 27

A la lumière de ces comparaisons et des résultats dégagés dans l'étude analytique que nous avons faite de l'art. 27, nous sommes maintenant en mesure d'apprécier, d'un point de vue critique, les différentes dispositions de cet article.

En votant ces dispositions, le Législateur n'avait pas pour objet de faire disparaître complètement la double imposition en matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Il avait borné son objectif aux distributions des revenus du portefeuille des Sociétés, et, par ailleurs, il agissait dans le cadre d'une inspiration d'ordre économique limitée : favoriser la concentration des capitaux nationaux, en facilitant les prises de participations de Société à Société et le développement des Omniums, qui sont les formes les plus propres à permettre ce regroupement.

Ceci explique les nombreuses limitations apportées au texte. Et il est difficile de ne pas comprendre et approuver la préoccupation de prudence qui était celle du Gou-

vernement et qui lui commandait de procéder par étapes, sans ouvrir dans l'édifice fiscal une brèche trop large.

Depuis, d'ailleurs, le Législateur n'a pas hésité à avancer dans la voie ainsi tracée, et à étendre le domaine de la disposition, notamment, comme nous l'avons vu, aux Sociétés contrôlées coloniales et même étrangères.

Après quinze années, qui ont permis ces extensions et de nombreuses mises au point, l'art. 27, malgré la résistance de l'Administration, est aujourd'hui tout à fait entré dans la pratique. Son domaine d'application et ses effets ont été à peu près complètement précisés par la Jurisprudence et l'Administration.

Satisfaisant dans son ensemble, si on le considère comme une première étape, il n'en reste pas moins encore trop limité pour être à l'abri de toute critique, et la principale qu'on doit lui adresser, c'est l'insuffisance de son champ d'application.

a) Malgré l'étendue que lui a reconnu l'Arrêt du 15 juillet 1930 (repoussant la nécessité du lien de « mère » à « filiale »), de nombreuses Sociétés, et la très grande majorité des titres restent exclus de son bénéfice. Si l'on considère la totalité des Sociétés françaises et la masse globale des titres des portefeuilles français, il est donc certain que l'art. 27 n'intéresse qu'une fraction encore très faible de l'ensemble.

b) D'autre part, même pour les Sociétés qui en bénéficient, l'exonération reste subordonnée à des limitations trop strictes, qui en restreignent par trop l'étendue.

Nous allons étudier les différents points sur lesquels

l'art. 27 nous semble trop étroit, et dans quelle mesure il nous semble désirable de les modifier.

Ensuite, nous examinerons le moyen pratique qui semble le mieux indiqué pour réaliser ces améliorations.

§ I

POINTS A MODIFIER

Les modifications ou précisions à apporter au texte concernent les points ci-après, déjà rencontrés au cours de notre étude :

A) SOCIÉTÉ ADMISES AU BÉNÉFICE DE L'EXONÉRATION

Nous avons vu que diverses lois postérieures à la loi de 1920, et certains accords internationaux avaient sensiblement élargi le texte, en admettant les Sociétés contrôlées étrangères, coloniales et de protectorats, à en bénéficier.

Ces extensions nous semblent cependant insuffisantes.

C'est surtout au point de vue de la forme, qui est limitée aux Sociétés par actions, que le texte est trop restrictif.

Il n'y a aucune raison valable pour écarter du bénéfice d'une telle exemption les autres Sociétés.

Ainsi le veut du moins la justice fiscale, car on ne saurait faire de cette mesure le privilège de certaines formes d'association.

En admettant sur le même plan, dans les hypothèses où il y a double imposition, les Sociétés en commandite,

les Sociétés à responsabilité, et les Sociétés civiles, on réalisera d'un seul coup une extension déjà très importante.

B) FORME DES TITRES

Pareillement, la condition imposant la forme nominative aux titres devrait être supprimée, et les titres au porteur admis.

Nous avons indiqué que la forme nominative a été exigée seulement pour donner à l'Administration des facilités de contrôle. Or, cette dernière est suffisamment armée vis-à-vis des Sociétés pour qu'on ne maintienne pas une telle condition, vraiment superflue, et, en tous cas, d'une utilité hors de proportion avec les conséquences considérables qu'elle comporte. D'ailleurs l'Administration aura toujours le droit de demander toutes preuves qu'elle jugera utiles.

L'Administration, en poussant comme elle ne cesse de faire, au développement de la forme nominative, va, il est assez curieux de le constater, tout à fait à l'encontre des intérêts du Trésor lorsqu'il s'agit des titres détenus par les Sociétés. Pour ces dernières, en effet, qui ne supportent ni l'impôt général, ni les droits de succession, le Trésor perd ainsi le produit de la taxe de transmission sans contre-partie.

On peut donc dire qu'en admettant les titres au porteur au bénéfice de l'art. 27, l'Administration n'irait, à ce point de vue, pas à l'encontre de ses intérêts.

Cette deuxième modification serait celle qui assurerait à l'art. 27 la plus large extension.

C) ORIGINE DES TITRES

En imposant la condition d'attribution directe des titres par la Société apporteuse, la loi a exclu les titres acquis en Bourse.

Cette condition, qui s'expliquait à l'origine par l'idée de favoriser la création de Sociétés nouvelles, méconnaît des situations extrêmement intéressantes dans lesquelles l'octroi de l'exemption s'impose.

En premier lieu, le mouvement de concentration que l'on désire favoriser ne se manifeste pas seulement par des fondations de Sociétés. Bien au contraire, les groupements de Sociétés se réalisent très fréquemment par achat ou échange de titres. Et il n'y a vraiment aucune raison valable pour soumettre à deux régimes fiscaux différents les titres provenant d'une participation initiale, faite à la fondation, et ceux provenant d'une participation complémentaire, acquis sur le marché, qui sont tous indistinctement en portefeuille.

En second lieu, comme nous l'avons signalé, en cas de remploi ou d'arbitrage de titres provenant d'attribution directe, il est manifestement excessif de placer les Sociétés dans l'alternative ou de renoncer à une telle opération (dans certains cas, du reste, inéluctable) ou de perdre le bénéfice de l'exonération fiscale.

Pour toutes ces raisons, il nous paraît indiqué de supprimer la condition d'attribution directe.

D) QUESTION DES OBLIGATIONS NÉGOCIABLES

Il résulte des dispositions de l'art. 27 que seules les obligations négociables, en matière de prêts à la Société contrôlée, peuvent bénéficier de l'immunité.

Cela s'explique historiquement, en raison de ce que le projet gouvernemental visait « le régime des titres émis en représentation d'autres titres. »

Nous avons déjà exposé pour quels motifs il était regrettable que les emprunts non constatés par des titres négociables soient exclus du domaine de l'art. 27, dès l'instant que leurs produits sont frappés dans la cédule de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

Aussi nous semblerait-il excellent de les voir mis sur le même plan que les obligations négociables, par une précision apportée au texte et visant les « emprunts ».

§ 2

PROJETS DE REALISATION PRATIQUE

L'idéal, nous l'avons dit, serait de réaliser la suppression générale de la double imposition en adoptant le principe de la loi américaine : Ne plus taxer les dividendes distribués aux actionnaires. Ce serait un bouleversement total de l'édifice fiscal français, et si l'on veut obtenir sans délai un résultat pratique, il faut laisser de côté toute solution de cette nature, qui est liée à une refonte générale.

Le seul moyen d'aboutir consiste donc à demander au Parlement de reprendre le texte actuel et d'en élargir le cadre dans les différentes directions que nous venons d'indiquer. Par quelques adjonctions ou corrections simples, respectant les grandes lignes tracées en 1920, on peut, si on le veut donner à cette mesure bienfaisante toute la portée qu'on est en droit d'en attendre.

Diverses propositions ont déjà été formulées en ce sens.

PROPOSITION BOKANOWSKI

La plus connue est la proposition de la loi déposée par M. Bokanowski, Rapporteur Général de la Commission des Finances, le 11 février 1921 (Annexe n° 2119, Doc. parl. p. 807).

Cette proposition était ainsi conçue :

« Les art. 27, 28 et 29 de la Loi du 31 juillet 1920 sont **abrogés** et remplacés par les dispositions suivantes :

« L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers perçu sur les sommes distribuées par les Sociétés françaises par actions, soit comme dividendes, soit comme coupons d'obligations, sera ristourné, pour chaque exercice, à ces Sociétés, à concurrence de l'impôt de même nature afférent :

« 1° aux produits des actions, parts de fondateurs, parts d'intérêts, commandites, tantièmes d'administrateurs, obligations et emprunts des Sociétés et collectivités françaises désignées dans l'art. 1^{er} de la Loi du 29 juin 1872, touchés par elles au cours de l'exercice, et pour lesquelles elles justifient que l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers a été acquitté ;

« 2° aux produits des titres de fonds d'Etats étrangers et de valeurs mobilières étrangères non abonnées, touchés par elles au cours de l'exercice et sur lesquelles elles justifient avoir acquitté l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers par la production d'un certificat dont le modèle sera déterminé par décret, délivré par le banquier qui a retenu cet impôt conformément à l'art. 34 de la Loi du 29 mars 1914 ;

« 3° aux produits des titres de valeurs mobilières étrangères abonnées, touchés par elles au cours de l'exercice et pour lesquels elles justifient, dans la forme qui sera fixée par décret, que l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers a été acquitté sur ces produits par la collectivité abonnée, sans toutefois que cette disposition puisse s'appliquer aux produits d'un nombre de titres supérieur à celui sur lequel cette collectivité acquitte elle-même l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers ;

« 4° aux produits des créances privilégiées, hypothécaires ou chirographaires possédées vis-à-vis de Sociétés dont elles détiennent les titres, sur lesquels elles justifient avoir acquitté l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers édicté par les articles 38 de la Loi du 31 juillet 1917 et 52 de la Loi du 25 juin 1920, par la production, soit de la quittance revêtue des timbres mobiles constatant le paiement de l'impôt, soit d'un certificat dont la forme sera déterminée par décret.

« Lorsque plusieurs Sociétés françaises par actions demandent à profiter de la disposition qui précède pour les produits d'une même valeur mobilière étrangère abonnée et que le total des titres possédés par ces Sociétés dépasse le nombre des titres pour lequel la collectivité étrangère est abonnée, les produits touchés par chacune d'elles ne sont exonérés que pour une fraction du maximum fixé, sous le numéro 3 ci-dessus, proportionnellement au nombre de titres en sa possession. L'application de cette disposition sera réglée par décret.

« Les Sociétés qui auront indûment obtenu l'exonération et les personnes qui auront des certificats inexacts seront punies d'une amende égale au montant de la taxe dont le Trésor aura été privé, sans que cette amende puisse être inférieure à 1.000 francs, sans décimes, et sans préjudice des peines édictées par l'art. 112 de la Loi du 25 juin 1920. »

Ce texte, auquel on ne peut refuser le mérite de la précision, anticipait sur les possibilités de l'heure en proposant des réformes trop larges.

Il ne fut même pas rapporté.

PROJET DE TEXTE PROPOSÉ

Depuis, les esprits ont évolué, plusieurs voix se sont fait entendre, demandant qu'on entre hardiment dans la voie de l'extension. Le moment semble opportun d'adopter un texte simple et large, remaniant, dans le sens que nous avons indiqué, le texte actuel de l'art. 27.

La rédaction suivante, que nous proposons, nous paraît atteindre ce but :

« Les dividendes distribués par les Sociétés françaises sont, pour chaque exercice, exonérés de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, dans la mesure où il est établi qu'ils correspondent aux produits perçus par elles, pendant le même exercice, des actions, parts bénéficiaires, obligations ou emprunts d'autres Sociétés françaises, coloniales ou étrangères, qu'elles possèdent dans leur portefeuille, à la condition de justifier que ces produits ont acquitté l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers prévu par les art. 50, 59 et 63, ou qu'ils en étaient exonérés. »

Ce texte englobe, en effet, les Sociétés françaises autres que les Sociétés par actions, dans les cas où elles sont soumises à l'impôt sur le revenu ; il s'applique à tous les titres, nominatifs ou au porteur, négociables ou non ; il n'exige plus la condition d'attribution directe.

Il maintient la condition de spécialité d'exercice et de perception effective des produits, cette dernière entendue dans un sens plus large que « l'encaissement ».

Il laisse à l'Administration toutes les garanties nécessaires au point de vue des justifications, principalement en ce qui concerne la taxation effective du revenu réel.

Il est donc susceptible de produire les effets utiles et immédiats qu'on recherche, sans compromettre les intérêts du Trésor.

CONCLUSION

Nous avons essayé, dans ce travail, d'étudier un aspect particulièrement intéressant du phénomène de double imposition.

En frappant d'une manière anormale ces deux institutions essentielles de l'activité industrielle et financière que sont les Sociétés et les valeurs mobilières, dans des hypothèses qui auraient dû, au contraire, faire l'objet de ses encouragements, la loi fiscale entraîne les conséquences néfastes que nous avons soulignées.

Un tel régime est contraire à la justice fiscale, au développement de l'économie nationale et aux intérêts bien compris de l'Etat.

Aussi doit-on se féliciter qu'une brèche ait été ouverte dans ce système, par l'introduction dans la législation de l'art. 27 de la Loi du 31 juillet 1920. Quelque limitée que soit encore la portée de cette disposition, elle constitue un soulagement, qui n'est pas négligeable, au fardeau fiscal que supportent les Sociétés. Nous avons montré qu'il serait facile au Législateur d'en remanier le

texte dans un sens qui lui assurerait une pleine efficacité.

Mais cette étude nous paraît comporter un autre enseignement.

La portée théorique de la disposition dépasse, en effet, singulièrement son importance pratique. En rompant avec la règle rigide de perception, elle introduit dans la législation un principe sain, logique, équitable. Elle reconnaît que le revenu imposable ne peut être que le revenu réel. Ce principe, sans doute, elle l'admet timidement, sans le formuler. Elle l'entoure de réserves. Mais il ne pourra manquer de se développer et de déborder le cadre trop étroit dans lequel il est enfermé.

L'esprit théorique et subtil de l'Administration a donc été forcé de s'incliner devant ce fait que les impôts, comme les richesses qui en sont la source, sont des *réalités* qu'aucune fiction juridique ne peut longtemps méconnaître.

Telle est la leçon qu'on doit tirer de cette expérience.

Il s'en dégage aussi une méthode.

Le caractère *technique* de l'exonération accordée par l'art. 27 s'oppose, en effet, fortement à celui des immunités ou dégrèvements d'ordre *politique* qui sont votés fréquemment par le Parlement.

La supériorité des mesures qui reposent ainsi sur une étude objective du fait économique et social, et sur une appréciation exacte de l'incidence de l'impôt, doit faire souhaiter que la nature et les modalités de réalisation des exemptions fiscales soient déterminées d'après une telle méthode.

A un moment où l'on réclame avec raison un allègement massif des impôts et une refonte complète du système fiscal, il semble qu'une des nécessités les plus urgentes devrait être de faire disparaître la surcharge écrasante qui résulte des superpositions d'impôts. Dans cette voie, il est permis de souhaiter que l'on s'inspire des qualités d'objectivité et de méthode dont l'ar. 27 de la Loi du 31 juillet 1920 offre un heureux exemple.

Vu : Le Doyen,
E. ALLIX.

Vu : Le Président de la Thèse,
HAMEL.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLIX. — Cours de Science Financière (Enregistrement), 1931-32.
- HAMEL. — Cours d'Enregistrement, 1933-34.
- WAHL. — Traité du Régime fiscal des Sociétés et des Valeurs mobilières (1909).
- LYON-CAEN et RENAULT. — Manuel de Droit Commercial, 1924.
- WAHL. — Des mesures récentes destinées à éviter les doubles emplois en matière d'impôt sur les titres. (Journal des Sociétés, 1921.)
- POUJOL. — De la superposition d'impôts cédulaires en matière de revenu des capitaux mobiliers. Thèse, Paris, 1927.
- GUILHOT. — Le régime fiscal des valeurs mobilières et des Sociétés étrangères en France (1925).
- GELIS. — Les Omniums et la loi fiscale. (Revue de droit fiscal et commercial, année 1924.)
- PUBLICATIONS :
- Revue de l'Enregistrement ;
 - Journal de l'Enregistrement ;
 - Journal des Sociétés ;
 - Instruction Générales de l'Administration de l'Enregistrement ;
 - Répertoire alphabétique Dalloz.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	7
I. <i>Conséquences de la double imposition.</i>	7
II. <i>Travaux préparatoires</i>	13

PREMIERE PARTIE

LES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'EXONERATION

CHAPITRE I. — Conditions concernant les So-		
ciétés.		
§ 1.	Situation respective des deux Sociétés	29
§ 2.	Forme juridique des Sociétés.....	37
§ 3.	Nationalité des Sociétés.....	42
CHAPITRE II. — Conditions concernant les titres.		
§ 1.	Nature des titres admis.....	53
§ 2.	Mode d'attribution.....	60
§ 3.	Forme des titres.....	70
CHAPITRE III. — Conditions concernant les		
revenus.		
§ 1.	Revenus encaissés par la Société	
	apporteuse	77
§ 2.	Revenus distribués par la Société	
	apporteuse	88
CHAPITRE IV. — Conditions comptables.		
§ 1.	Spécialité de l'exercice.....	105
§ 2.	Encaissement effectif des produits..	108

DEUXIEME PARTIE

LES EFFETS ET LES CONSEQUENCES DE L'EXONERATION

CHAPITRE I. — <i>Le Calcul et la liquidation des droits.</i>	
§ 1. Société contrôlée.....	117
§ 2. Société apporteuse.....	119
CHAPITRE II. — <i>Incidence de l'article 27.</i>	
§ 1. Quel est le bénéficiaire légal de l'exonération ?	127
§ 2. Conséquences de l'incidence légale :	
1° En droit privé.....	131
2° En droit fiscal.....	134

TROISIEME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE ET DROIT COMPARE

CHAPITRE I. — <i>Législations étrangères.</i>	
§ 1. Etats-Unis	140
§ 2. Pays Européens.....	141
CHAPITRE II. — <i>Examen critique de l'article 27.</i>	
§ 1. Points à modifier.....	147
§ 2. Projets de réalisation pratique.....	150
CONCLUSION	155

